ZULÄSSIGKEIT, RECHTLICHE NATUR UND FORMALE VORAUSSETZUNGEN DES RECHTSGESCHÄFTLICHEN PFANDRECHTS AM GESCHÄFTSANTEIL EINER G. M. B. H.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE

DIE MIT GENEHMIGUNG

DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

VEREINIGTEN FRIEDRICHS-UNIVERSITÄT

HALLE-WITTENBERG

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

AM FREITAG, DEN 28. JANUAR 1910, VORM. 11 1/4 UHR

ÖFFENTLICH VERTEIDIGEN WIRD

JULIUS FACKENHEIM

REFERENDAR

in HALLE A. S.

ACAD. JURIDICAL. BIBL.

OPPONENTEN:

HERR JUSTIZRAT PAWEL.

HERR RECHTSANWALT DR. IUR. SCHWARZE.

HALLE a. S.

HOFBUCHDRUCKEREI VON C. A. KAEMMERER & Co.

1910.

Die vorliegende Dissertation bildet einen Teil meiner grösseren Abhandlung über:

„Das rechtsgeschäftliche Pfandrecht am Geschäftsanteil einer G. m. b. H.“,

die im Verlage von C. A. Kaemmerer & Co. in Halle a. S. erschienen ist. Sie ist in der vorliegenden Dissertation wiederholt angeführt.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548112_0031

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
I.	§ 1. Der Begriff des Geschäftsanteils einer G. m. b. H. und seine rechtliche Eigenart .	1
II.	§ 2. Die rechtliche Natur eines Pfandrechts am Geschäftsanteil einer G. m. b. H.	31
III.	§ 3. Die Zulässigkeit der Verpfändung	36
IV.	§ 4. Die Form des Verpfändungsvertrages und des pactum de pignorando	41

Literaturverzeichnis.

1. Bericht der 25. Kommission des Reichstags über den Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H., „Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages, 8. Legislaturperiode I. Session 1890/92“ Anlageband VI, Drucksache No. 744 S. 4005 ff., angeführt als „Begründung III“.
2. Biermann, Johannes, Das Sachenrecht des BGB. 2. Aufl. Berlin 1903.
3. Birkenbihl, Ferdinand, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Kommentar Berlin 1893.
4. Cosack, Konrad, Lehrbuch des Handelsrechts. 9. Aufl. Stuttgart 1903.
5. Crome, Karl, System des Deutschen Bürgerlichen Rechtes. Bd. III. Rechte an Sachen und an Rechten. Tübingen 1905.
6. Crüger, Dr. Hans, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. mit Anmerkungen. 10. Aufl. Berlin 1908.
7. Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.
8. Dernburg, Dr. Heinrich, Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. Halle a. S. 1902.
9. —,— Preussisches Privatrecht. Bd. I, 5. Aufl. Halle a. S. 1894.
10. —,— Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Bd. III. Sachenrecht. 4. Aufl. Halle a. S. 1908.

11. Deutsche Juristen-Zeitung. Abgekürzt: DJZ.
12. Eck, Dr. Ernst, Vorträge über das Recht des BGB. fortgeführt von Dr. R. Leonhard. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1904.
13. Endemann, Dr. F., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. u. 9. Aufl. Bd. II, 1. Aufl. Berlin 1905.
14. Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. Eine Einführung in das Recht des BGB. Bd. II. Marburg 1898.
15. Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. nebst Begründung und Anlagen. Amtliche Ausgabe. Berlin 1891. Angeführt als „Begründung I".
16. Begründung zu demselben Entwurf in „Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages 8. Legislaturperiode I. Session 1890/92". Anlageband V, Aktenstück No. 660 S. 3715 ff., angeführt als „Begründung II".
17. Esser, Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1908.
18. Exner, Ist zur Befriedigung des Gläubigers aus einem ihm verpfändeten Miterben-Anteil gerichtliche Pfändung erforderlich? In DJZ. 1908 S. 359 f.
19. Fischer-Henle, Das BGB. Handausgabe mit Anmerkungen. 5. Aufl. München 1902.
20. Förtsch, R., Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 2. Aufl. Leipzig 1899.
21. Fuchs, Eugen, Grundbuchrecht. Kommentar. Bd. I. Materielles Grundbuchrecht Berlin 1902.
22. Gareis, Karl, Das Deutsche Handelsrecht. 5. Aufl. Berlin 1896.
23. Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 8. u. 9. Aufl. Tübingen 1908.
24. Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
25. —,— Deutsches Privatrecht. Bd. II. Sachenrecht. Leipzig 1885.

26. Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Kommentar Berlin 1905.
27. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, herausgegeben von Rassow & Küntzel unter Mitwirkung von Dr. Eccius.
28. Hergenhahn, Theodor, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaft vom 18. Juli 1884. Berlin 1891.
29. —,— Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1892.
30. Herrmann, Otto, Niessbrauch und Pfandrecht an einem Patentrechte nach dem BGB. Göttinger Diss. 1900.
31. Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
32. Jacubezky, Karl, Bemerkungen zu dem Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. München 1892.
33. Juristische Wochenschrift, Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins, abgekürzt: JW.
34. Kober, Karl, Kommentar zum Sachenrecht des BGB. (Bd. III des Kommentars zum BGB. von J. Staudinger). 3. u. 4. Aufl. München 1907.
35. Kubler, Das Stammkapital der G. m. b. H. Tübinger Diss. 1902.
36. Kuhlenbeck, Dr. Ludwig, Von den Pandekten zum BGB. Bd. I. Berlin 1899.
37. Lehmann, Dr. Karl, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
38. —,— Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. II. Berlin 1898.
39. Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 5. Aufl. Berlin 1906.
40. Lubszynski, Dr. Julius, Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. Systematisch bearbeitet. Berlin 1893.
41. Maenner, Dr. Karl, Das Sachenrecht nach dem BGB. und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. München 1906.

42. Makower, H., Das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. 12. Aufl. Berlin 1898.
43. Merzbacher, S., Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl. München 1907.
44. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. III. Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1888.
45. Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, abgekürzt: OLG.
46. Neukamp, Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Kommentar. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1907.
47. —,— Die Geschäftsanteile der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 57 S. 1 ff., 479 ff.
48. —,— Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile einer G. m. b. H. in DJZ. 1904 S. 231 ff., 293 ff.
49. Neumann, Dr. Hugo, Handausgabe des BGB. 4. Aufl. Berlin 1905.
50. Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1906.
51. Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungs-Gesetz. 3. Aufl. Berlin 1906.
52. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. III. Sachenrecht. Berlin 1899.
53. Das Recht. Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Dr. Soergel.
54. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
55. Ring, Viktor, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Berlin 1886.
56. Schlüter, Joseph, Über den Geschäftsanteil bei Gesellschaften m. b. H. Leipziger Diss. 1904.
57. Schwarz, Oskar, Die Geschäftsanteile und ihre Übertragung bei der G. m. b. H. Jenenser Diss. 1904.

58. Schwedler, Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung 1897.
59. Staub, Dr. Hermann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1906. Unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses bearbeitet von Könige, Stranz und Pinner.
60. —,— Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1903.
61. —,— 2. Aufl. desselben Kommentars bearbeitet von Dr. Max Hachenburg unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses. Berlin 1906.
62. Stobbe, O., Handbuch des Deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Bd. II 1. u. 2. Abteilung, bearbeitet von H. O. Lehmann. Berlin 1896/98.
63. Sydow-Busch, Zivilprozessordnung mit Anmerkungen. 9. Aufl. Berlin 1901.
64. —,— Konkursordnung mit Anmerkungen. 9. Aufl. Berlin 1902.
65. Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen und den Preussischen Ausführungsbestimmungen. Bd. I. Das Sachenrecht des BGB. 3. Aufl. Paderborn 1906.
66. Verhandlungen des Deutschen Reichstages 1888/89. Anlageband I.
67. Wilmowski u. Levy, Die Zivilprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. 7. Aufl. Berlin 1895.
68. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
69. Buschs Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus.

I.

§ 1. Der Begriff des Geschäftsanteils einer G. m. b. H. und seine rechtliche Eigenart.

(I. Begriff des Geschäftsanteils. — Geschäftsanteil und Stammeinlage — der Geschäftsanteil bedeutet die Mitgliedschaftsbeteiligung des Gesellschafters. —

II. Rechtliche Eigenart des Geschäftsanteils — Der Geschäftsanteil ein „Komplexrecht" — er ist kein Forderungsrecht. — Hat er einen Nennwert?)

Bevor man an eine wissenschaftliche Behandlung des Pfandrechts am Geschäftsanteil einer G. m. b. H. geht, ist zunächst erforderlich, dass man über den Begriff und die vielumstrittene rechtliche Natur des Geschäftsanteils zur Klarheit gelangt. Denn wie unsere Betrachtung lehren wird, ist darin vielfach die Antwort auf die Frage nach den Voraussetzungen, Wirkungen und rechtlichen Schicksalen des Pfandrechts am Geschäftsanteile zu suchen.

I. Der Begriff des Geschäftsanteils.

Die wesentlichsten Hilfsmittel bei der Erforschung eines Gesetzesbegriffes sind das Gesetz selbst, seine Entstehungsgeschichte, sowie die Erwägungen, die zu seiner Abfassung geführt haben. In unserem Gesetze betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung suchen wir nun aber vergeblich nach einer Begriffsbestimmung des Geschäftsanteils. Wir müssen sein Wesen deshalb aus seinem Sinn und der Bedeutung zu ergründen versuchen, in der er im Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften gebraucht ist.

Schon der Sinn, der dem Worte „Geschäftsanteil" nach seiner sprachlichen Bedeutung zukommt, insbesondere sein zweiter Bestandteil „Anteil", drückt aus, dass es sich hier

um die Berechtigung eines Einzelnen bei einem „Geschäft“ handelt, an dem Mehrere beteiligt sind. „Das Wort weist also schon sprachlich auf ein bestehendes Gesellschaftsverhältnis hin. Im Übrigen aber gibt der Ausdruck an sich nur eine wirtschaftliche Situation wieder, ohne ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu charakterisieren.“[1]) Diese Untersuchung des Wortes nach seinem sprachlichen Sinne bringt uns also nicht zum Ziele, und es ist deshalb notwendig, auf die Entstehungsgeschichte des Begriffes einzugehen. Das Wort „Geschäftsanteil“ hat vor unserem Gesetze nur noch in dem vom 1. Mai 1889 betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften Verwendung gefunden, in welches es aus dem Preussischen Gesetze vom 27. März 1867[2]) betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und dem gleichnamigen Gesetz für den Norddeutschen Bund vom 4. Juli 1868[3]) übernommen worden ist. Das Gesetz von 1889[4]) bestimmt in § 7 : 2 den Geschäftsanteil als „den Betrag, bis zu welchem sich die einzelnen Genossen mit Einlagen beteiligen können“. Danach bedeutet also Geschäftsanteil im Sinne des Genossenschaftgesetzes „den statutenmässigen sogen. Normalbetrag der Mitgliedereinlagen, wogegen der jeweilige Betrag der einzelnen Kapitalkonti mit dem Ausdruck ‚Geschäftsguthaben‘ bezeichnet wird“.[5]) Dieser Begriff des Geschäftsanteils im Sinne des Genossenschaftsgesetzes ist dem Gesetzgeber bei Abfassung unseres Gesetzes zweifellos gegenwärtig gewesen, er hat aber offenbar unter Geschäftsanteil etwas ganz anderes verstehen wollen. Unser Gesetz bestimmt nämlich in § 14:

> „Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage.“

1) Vgl. Neukamp ZHR. 57 S. 2.
2) Gesetz-Slg. S. 501.
3) Bundes-Ges.-Bl. S. 415.
4) In der Fassung vom 20. Mai 1898.
5) Vgl. Verhandlungen des Reichstages Session 1888/89 I. Anlage-Band S. 214.

Die Stammeinlage aber stellt nach der in § 3 : 4 enthaltenen gesetzlichen Begriffsbestimmung „den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage“ dar. Sie bedeutet also nahezu dasselbe wie „Geschäftsanteil“ im Sinne des Genossenschaftsgesetzes, nur mit dem Unterschiede, dass dieser den für alle Genossen geltenden normalen Höchstbetrag der auf das Gesellschaftskapital zu leistenden Einzahlung, jene dagegen die jeweils verschiedene Einlage des einzelnen Gesellschafters darstellt. Gemeinsam ist beiden Begriffen jedenfalls der massgebende Umstand, dass sie die Leistung des Einzelnen an das Vermögen der Vereinigung bedeuten. Diese unverkennbare Analogie des Begriffes „Stammeinlage“ mit dem des Geschäftsanteils im Sinne des Genossenschaftsgesetzes ist für unsere Untersuchung von wesentlicher Bedeutung: Auch in unserem Gesetze hat das Wort „Geschäftsanteil“ als juristisch-technische Bezeichnung für einen bestimmten Rechtsbegriff Verwendung finden sollen. Das ergibt sich rein äusserlich aus der Tatsache, dass in den §§ 18 Abs. 2, 21 Abs. 3, 27 Abs. 2 des Entwurfs das Wort „Anteil“ von der Reichstagskommission, welche diesen zu bearbeiten hatte, sicherlich nicht absichtslos in „Geschäftsanteil“ umgeändert worden ist.[1]) Weiter soll in unserem Gesetze „Geschäftsanteil“ etwas Anderes bedeuten als „Stammeinlage“; das ergibt sich notwendig aus § 14, denn wären beide dasselbe, so wäre die Vorschrift, dass der Geschäftsanteil sich nach der Höhe der Stammeinlage bestimmen solle, überflüssig und widersinnig. Daraus nun, das man hier den Begriff Stammeinlage = „Geschäftsanteil“ im Sinne des Genossenschaftsgesetzes schuf, daneben aber den Begriff „Geschäftsanteil“ aufstellte, der von der Stammeinlage verschieden sein sollte, erhellt klar, dass man in unserem Gesetze unter „Geschäftsanteil“ etwas Anderes verstanden wissen wollte als unter

1) Reichstags-Verhandlungen 8. Legislatur-Periode I. Session 1890/92. Anlage-Band VI S. 4018—4020.

dem gleichen Ausdruck des Genossenschaftgesetzes.[1]) — Somit sagt uns also die Entstehungsgeschichte des Wortes „Geschäftsanteil“ auch nur, in welchem Sinne es in unserem Gesetze nicht verwendet worden ist. Nur die Materialien zu unserem Gesetze können uns daher noch Aufschluss darüber geben, was sich der Gesetzgeber unter „Geschäftsanteil“ gedacht hat. Allerdings wird sich dabei zeigen, dass die nachgewiesene Analogie zwischen Stammeinlage und „Geschäftsanteil“ im Sinne des Genossenschaftsgesetzes den Gesetzgeber selbst in seinen Vorstellungen über den Begriff „Geschäftsanteil“ in unserem Gesetze vielfach hat schwanken lassen, ja sogar sonst unerklärliche Verwechselungen zwischen den so grundverschiedenen Begriffen Geschäftsanteil und Stammeinlage veranlasst hat. — Nach der Denkschrift[2]) zu unserem Gesetze bezeichnen die Geschäftsanteile „die durch Übernahme der Stammeinlage begründete Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft“. Schon diese Ausdrucksweise lässt an Klarheit zu wünschen übrig: Es kann sich bei der im Geschäftsanteil ausgedrückten Beteiligung nicht um ein ius in re aliena,[3]) nicht um ein Miteigentum an dem durch Stammkapital, Reservefonds und Sachwerte gebildeten „Gesamtvermögen“ der Gesellschaft handeln. Die G. m. b. H. besitzt nach dem Gesetz und der einheitlichen Rechtsprechung aller Gerichte juristische Persönlichkeit.[4]) Zahlt der Gesellschafter seine Stammeinlage, so verliert er das Eigentum an der sie darstellenden Geldsumme; dieses geht auf die Gesellschaft, eine durch die Gesamtheit der Gesellschafter gebildete, neue Rechtspersönlichkeit über, ohne dass daran noch irgend welche Rechte des zahlenden Gesellschafters bestehen bleiben. Gemeint ist mit „Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft“ offenbar anteilige

1) Ebenso im Ergebnis Neukamp ZHR. 57 S. 9.

2) S. 59.

3) Ebenso Kubler S. 22.

4) § 13, vgl. R. G. 8, 3; 19, 193, 197; 64, 11; J. W. 97, 15; 02, 394; 04, 167; DJZ. 02, 546; Bay. OLG. 16, 148.

Berechtigung an den im Geschäftsbetriebe der G. m. b. H. im Laufe der Zeit sich ergebenden vermögensrechtlichen Vorteilen, dem festgestellten Jahresgewinn, dem nach der Liquidation sich ergebenden Vermögen und allen sonstigen etwaigen Vermögensrechten. Aber selbst mit dieser Abänderung geben die Worte der Denkschrift m. E. kein richtiges, erschöpfendes Bild von dem Begriffe des Geschäftsanteils. Dem oberflächlichen Beobachter muss es hiernach scheinen, als gewähre die im Geschäftsanteil zum Ausdruck gelangende Beteiligung des Gesellschafters nur Ausflüsse nach der aktiven Seite hin, und auch das nur in vermögensrechtlicher Beziehung. Diese Auffassung findet sich auch in der Tat — allerdings nur ganz vereinzelt — in der Wissenschaft vertreten. So scheint z. B. Lubszynski dieser Ansicht zu sein. Er schildert[1]) den Geschäftsanteil als ein „festes Recht", das durch die „dauernde Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft" begründet werde. Diese Auffassung ist jedoch ohne Zweifel zu eng, sie entspricht nicht dem Wesen des Geschäftsanteils und steht mit den Bestimmungen des Gesetzes und den Ausführungen der Begründung nicht im Einklang. Wenn das Gesetz und die Denkschrift sich hier auch recht wenig klar aussprechen, so lässt sich aus ihnen doch sehr wohl der Nachweis führen, dass der Gesetzgeber unter dem Geschäftsanteil nicht nur Vermögensrechte, sondern auch die gesellschaftlichen Verwaltungsrechte, vor allem aber auch die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden, auf Gesetz oder Statut beruhenden Pflichten begreifen wollte. Dies ergibt sich einmal aus § 15, wo es heisst: „Die Geschäftsanteile sind veräusserlich". Das Gesetz meint dabei mit Geschäftsanteil offenbar nicht nur die vermögensrechtliche Beteiligung des Gesellschafters, sondern eben die Zugehörigkeit zur Gesellschaft mit ihren Rechten und Pflichten, die durch Veräusserung auf Andere soll übergehen können. Dass der Geschäftsanteil auch die gesellschaftlichen Pflichten umfasst, lehrt

1) S. 34.

weiter § 16, nach welchem der Gesellschaft gegenüber im Falle der Veräusserung des Geschäftsanteils nur derjenige als Erwerber gilt, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei der Gesellschaft angemeldet ist. Damit ist nicht nur gesagt, dass erst vom Augenblick der Anmeldung an der Erwerber Rechte gegenüber der Gesellschaft geltend machen kann, sondern auch, dass der bisherige Gesellschafter von diesem Zeitpunkt an die Gesellschaft wegen ihrer etwaigen Ansprüche auf den Erwerber als nunmehrigen Verpflichteten verweisen darf. Dass diese Deutung gewollt ist, ergibt sich aus der Denkschrift, welche ausdrücklich ausspricht:[1]) „Mit der Anmeldung der Veräusserung tritt dagegen der Erwerber nicht bloss in alle Rechte, sondern auch in alle Pflichten des Veräusserers ein". Sie betont also den Übergang der gesellschaftlichen Pflichten, den die Veräusserung des Geschäftsanteils herbeiführe. Endlich kommt die Tatsache, dass die gesellschaftlichen Pflichten auf dem Geschäftsanteil ruhen, vor allem darin zum Ausdruck, dass es möglich ist, den Gesellschafter seines Geschäftsanteils für verlustig zu erklären, wenn er die Pflicht der Volleinzahlung der Stammeinlage versäumt (§ 21), oder dass die Gesellschaft den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachten kann, wenn der Gesellschafter der Pflicht der Zahlung eines eingeforderten Nachschusses nicht nachkommt (§ 27), endlich, dass sich der Gesellschafter dieser Pflicht durch Preisgabe seines Geschäftsanteils entledigen kann (§ 27). Mit gutem Grunde bemerkt deshalb die Denkschrift zu § 15 Abs. 3, der die subsidiäre Weiterhaftung des Veräusserers für die „auf den Geschäftsanteil" rückständigen Leistungen ausspricht:[2]) „Die bezüglichen Verpflichtungen haften auf dem Geschäftsanteil".[3]) Nach alledem ist der Begriff Geschäftsanteil im Sinne unseres Gesetzes in folgender Weise zu bestimmen: Der Geschäftsanteil

1) S. 64.
2) S. 64.
3) Vgl. auch §§ 23, 24, 26, 20.

einer G. m. b. H. bezeichnet die Mitgliedschaft des Gesellschafters mit allen ihren Rechten und Pflichten. — In dieser Weise wird der Begriff auch allgemein in der Literatur und Rechtsprechung dargestellt, und insoweit herrscht Übereinstimmung. So sagt z. B. Neukamp,[1]) der Geschäftsanteil bedeute „die Verkörperung des Mitgliedschaftsrechtes an einer G. m. b. H. nach allen Richtungen hin". Gareis sagt:[2]) „Recht und Pflicht eines jeden Gesellschaftsmitglieds in der Gesellschaft steht auf seinem Geschäftsanteil"; nach ihm ist es ein „als Regel geltender Grundsatz, dass der Geschäftsanteil eines Gesellschafters dessen aktive und passive Gesamtbeteiligung am gesellschaftlichen Unternehmen darstellt".[3]) Parisius-Crüger endlich bezeichnen[4]) den Geschäftsanteil als den Ausdruck der „sich aus der Übernahme der Stammeinlage als Mitgliedschaftsrechte und -pflichten ergebenden Rechtsverhältnisse".

II. Die rechtliche Eigenart des Geschäftsanteils.

Während über den Begriff des Geschäftsanteils an sich hiernach Übereinstimmung herrscht, ergeben sich bei der Frage nach seiner rechtlichen Bedeutung und Eigenart hie und da Meinungsverschiedenheiten, die auch in unserer Abhandlung nicht übergangen werden dürfen.

Nach unserer obigen Untersuchung erweist sich der Geschäftsanteil als ein ungemein vielseitiges Rechtsgebilde, das sich begrifflich anders, als wir es getan, ohne die Gefahr des Verstosses gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit des Begriffes nicht bestimmen lässt. Die amtliche Begründung bringt die umfassende Bedeutung des Begriffes auch hinreichend zum Ausdruck, indem sie den Geschäftsanteil als die durch die Übernahme der Stammeinlage für den Gesell-

1) Kommentar § 14 A. 2.
2) S. 368.
3) S. 374.
4) S. 53.

schafter begründete „Rechtsposition“ bezeichnet.[1]) „Rechtsposition ist ein hinreichend umfassender Ausdruck, um die eigenartige rechtliche Stellung des Gesellschafters zur Gesellschaft anzudeuten. Denn diese Stellung vereinigt sehr verschiedene Rechtsbeziehungen, die weder obligatorischen noch dinglichen Charakters sind, sondern die eben dem Gesellschaftsrecht als solchem eigentümlich sind, und für deren Vielgestaltigkeit gar keine allgemeine entsprechende Formel aufgestellt werden kann.“ [2])

Dennoch lässt sich bei der nunmehr zu erörternden Frage, was der Geschäftsanteil in rechtlicher Beziehung eigentlich ist, eine Antwort finden. Allgemein wird man jede Beteiligung an einem Unternehmen, an welchem Mehrere beteiligt sind, in erster Linie als ein „Recht“ bezeichnen müssen, weil dabei stets der Beteiligte Vermögenswerte eingebracht hat, für die ihm nach Massgabe der Vereinbarung ein Äquivalent geboten wird. Das Gleiche muss auch für den Geschäftsanteil bei einer G. m. b. H. gelten. Das ist ja auch der Zweck einer solchen Beteiligung: eine Berechtigung zu erwerben, nicht sich noch weitere Pflichten aufzubürden. Tatsächlich erwirbt ja auch nach den Bestimmungen unseres Gesetzes der Gesellschafter schon durch die Zahlung der Stammeinlage seine Berechtigung, während sich etwaige Pflichten erst im weiteren Verlaufe des gesellschaftlichen Lebens ergeben. Endlich ist abgesehen von der Pflicht zur Volleinzahlung der Stammeinlage, als deren Folgeerscheinungen die in den §§ 20, 21, 22, 24 gegebenen gesellschaftlichen Verbindlichkeiten zu betrachten sind, die Entstehung weiterer Verpflichtungen, insbesondere der zur Einzahlung von Nachschüssen durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluss der Gesellschaft bedingt, während die Berechtigung des Gesellschafters schon von Anfang an auf Grund des Gesetzes nach näherer Massgabe des Gesellschaftsvertrages besteht. Sie äussert sich in den

1) S. 59, 60.
2) Schlüter S. 22.

in §§ 29, 46—51 und 72 normierten, die wenigen Pflichten auch an Zahl übersteigenden Vermögens- und Verwaltungsrechten. Jedenfalls macht danach die aktive Beteiligung das Wesen des Geschäftsanteiles aus, und man kann deshalb sagen: Ebenso wie die Aktie in erster Linie die aktive Beteiligung des Aktionärs darstellt, die aber durch die passive beschränkt sein kann, so bedeutet der Geschäftsanteil vor allem das Mitgliedschaftsrecht des Gesellschafters, dem allerdings auch Pflichten gegenüber stehen können. Durchaus zutreffend erblickt also Neukamp[1]) in dem Geschäftsanteil „den Inbegriff der Rechte des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft, die auch mit Gegenleistungen gegen die Gesellschaft beschwert sein können".

Welchen rechtlichen Charakter hat nun dieses „Recht", ist es obligatorischer oder dinglicher Natur? In dieser Hinsicht ist zunächst zu erwägen, dass es sich, wie wir gesehen haben, beim Geschäftsanteil nicht um ein einheitliches Recht, sondern um ein zusammengesetztes Ganzes, um ein Konglomerat verschiedenartiger Rechte (Verwaltungs- und reiner Vermögensrechte) handelt, denen auch Pflichten gegenüber stehen können. Man kann dieses eigentümliche Rechtsgebilde treffend mit Neukamp, der allein diesen eigenartigen Begriff ausführlich erörtert,[2]) mit dem Ausdrucke „Komplexrecht" bezeichnen, worin die Zusammenfassung von Rechten und Plichten hinreichend angedeutet ist. Gesetzliche Vorschriften über solche Rechtsgebilde sind nicht vorhanden. Ausser bei Gesellschaftsanteilen kennt das Recht einen solchen Rechtskomplex nur noch in dem Anteil des Miterben am Nachlasse (§ 2033 BGB. ff.).

In dieser vielseitigen Natur des Geschäftsanteils als eines Komplexrechtes finden wir die Antwort auf unsere oben gestellte Frage nach seinem rechtlichen Charakter. Förtsch sagt nämlich hierüber:[3])

1) ZHR. S. 12, Kommentar § 14 A. 2.
2) ZHR. S. 32, 33.
3) § 14 A. 1, S. 48.

„Seiner rechtlichen Natur nach ist der Geschäftsanteil nicht etwa Miteigentum pro indiviso, sondern ein Forderungsrecht gegenüber der Gesellschaft, das während des Bestehens der Gesllschaft in dem Anspruche auf Teilung des Reingewinns, nach Auflösung der Gesellschaft in dem Anspruche auf Teilung des Gesellschaftsvermögens seine praktische Betätigung findet."

Ähnlich erblickt Neukamp in der 2. Auflage seines Kommentars[1]) in dem Geschäftsanteil ein „Forderungsrecht" gegen die Gesellschaft.[2]) Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Ein Komplexrecht kann, da es die verschiedenartigsten Rechte in sich vereinigt, für sich überhaupt weder obligatorischer noch dinglicher Natur sein. Der Geschäftsanteil als solcher ist oder gewährt überhaupt keine Forderung; dies behaupten heisst willkürlich einzelne der vom Geschäftsanteil erfassten Rechte herausgreifen. Aus ihm können sich zwar während der Dauer der Gesellschaft Ansprüche ergeben, deren obligatorische Natur unverkennbar ist, und bei denen dem Gesellschafter die G. m. b. H. als Schuldnerin gegenüber steht; das sind z. B. der Anspruch auf die bilanzmässig festgestellte Dividende und der Anspruch auf Ausantwortung des verhältnismässigen Anteils am Gesellschaftsvermögen nach Auflösung der Gesellschaft. Aber diese Ansprüche erwachsen nicht unmittelbar aus dem Geschäftsanteil, sie sind nicht „der Geschäftsanteil", sondern sie ergeben sich aus Rechten, die zwar in diesem ihren Ursprung haben und ihre Verkörperung finden, für sich aber doch vollkommen selbständiger Natur sind; es sind Rechte, die ihre unmittelbare Grundlage in den Bestimmungen des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages haben, die von verschiedenen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen abhängen und vor allem Gegenstand besonderer Rechtsgeschäfte sein und besondere rechtliche Schicksale

1) § 14 A. 1.
2) In ZHR. S. 11 widerrufen.

haben können. Der Förtsch'schen Ansicht steht aber auch entgegen, dass sich ein grosser Teil der im Geschäftsanteil verkörperten Rechte, nämlich die Verwaltungsrechte, vor allem das Stimmrecht, mit der Auffassung des Geschäftsanteils als Forderungsrecht schlechterdings nicht vereinigen lässt. Man kann doch nicht von einer forderungsähnlichen Natur des Stimmrechts sprechen! Gerade die Verwaltungsrechte bestehen nicht nur gegenüber der Gesellschaft als Rechtspersönlichkeit, sondern auch gegenüber anderen z. B. den übrigen Gesellschaftern und sind auch von diesen zu achten. Sie gehen insbesondere nicht auf eine Leistung. — Die Gesamtheit der verschiedengearteten Rechte, die im Geschäftsanteil ihre Grundlage haben, jedes in seiner besonderen Bedeutung und Richtung einzeln und für sich und sodann im Verein mit den anderen als Ganzes betrachtet, nötigt vielmehr zu dem Schluss: Durch die im Geschäftsanteil verkörperte Mitgliedschaft wird der Gesellschafter Teil eines Ganzen. Er im Verein mit seinen Mitgesellschaftern bildet die neue Rechtspersönlichkeit. Von dem dieser am Gesellschaftsvermögen zustehenden Eigentum und der ihr gegebenen Herrschaftsbefugnis entfällt auf ihn ein ideeller Anteil, denn er ist als Teil des Ganzen immer in der Lage, auf die Rechtshandlungen der G. m. b. H. und damit auf deren Vermögen mittelbar mit einzuwirken, indirekt zu einem ideellen Anteile zu verfügen. Der Geschäftsanteil gewährt also dem einzelnen Gesellschafter eine gewisse ideell anteilige Herrschaftsbefugnis. Nun ist und bleibt der Geschäftsanteil in seiner Eigenschaft als ein Recht allerdings ein unkörperlicher Gegenstand, er ist also keine Sache im Sinne des BGB. Dennoch aber verleiht der auf den einzelnen Gesellschafter entfallende Splitter der dinglichen Herrschaftsbefugnis der Gesellschaft dem Geschäftsanteil eine sachenrechtliche Natur. Mit vollem Recht will darum Neukamp[1]) folgende Ausführungen Gierkes[2]) über die Aktien auch hier angewendet wissen:

1) ZHR. S. 29.
2) S. 327, 328, 329.

„Wenn nun derartige Sonderrechte als Rechte von sachenrechtlichem Gehalt aufgefasst werden, so entfernt man sich wiederum von dem römisch-rechtlichen Schema, gleichwohl wird keine andere Auffassung ihrem Wesen gerecht. Zwar hat auch in der Praxis vielfach eine Richtung Boden gewonnen, welche die den Aktionären und den Gewerken gesetzlich und statutarisch gewährleisteten ‚verhältnismässigen Anteile' am Genossenschaftsvermögen hinwegdeduziert. Es soll sich dabei nur um technische Redensarten handeln: in Wahrheit soll damit nur ein Forderungsrecht gemeint sein. — Allein diese Konstruktion, welche den Wortlaut der Gesetze und der meisten Statuten vergewaltigt, der Anschauung des Lebens widerspricht und einen schroffen Zwiespalt zwischen dem wirtschaftlichen Tatbestand und seiner juristischen Form setzt, erweist sich in demselben Augenblick, in dem mit ihr wirklicher Ernst gemacht wird, als praktisch unbrauchbar. So kehrt denn die Praxis immer wieder zu der Vorstellung der ‚Anteile' zurück. In der Tat liegt keine begriffliche Schwierigkeit vor, sobald das Herrschaftsrecht an dem Vermögen in seiner idellen Einheit als Eigentum anerkannt ist, auch die zu Sonderrecht verteilten Splitter des Herrschaftsrechtes als anteilmässige Rechte dinglicher Art zu denken." [1])

Dass der Geschäftsanteil kein Forderungsrecht darstellt, sein Begriff also nicht dem Obligationenrecht zugesellt werden kann, findet sich in Literatur und Rechtsprechung vielfach anerkannt. So sagen z. B. Parisius-Crüger:[2]) „Der Anteilsbesitzer ist nicht als Inhaber einer Forderung gegen die Gesellschaft aufzufassen," ebenso Crüger.[3])

---

1) Vgl. hierzu Neukamp ZHR. S. 31 ff.
2) § 14 A. 1.
3) § 14 A. 1.

Maenner[1]) spricht das Gleiche über Gesellschaftsanteile im Allgemeinen aus. Weiter sagt Neukamp,[2]) der Geschäftsanteil bestehe „nicht etwa in einem bestimmten Forderungsrecht, insbesondere nicht auf Zahlung einer Geldsumme", und es will sich damit m. E. nicht recht vertragen, wenn er ihn an einer anderen Stelle[3]) mit dem Inbegriff derjenigen Rechte vergleicht, „die mit der römischen actio pro socio geltend gemacht werden, wobei freilich das wichtige der deutschen Rechtsanschauung zugrunde liegende Moment zu beachten ist, dass die in dem Beteiligungsverhältnis zum Ausdruck kommenden Rechte sich nicht blos wie nach dem römischen Recht auf das Verhältnis des einen Gesellschafters zu dem gegenüber den einzelnen übrigen Gesellschaftern, sondern auch hauptsächlich auf das Verhältnis des Gesellschafters zu den zu einer Einheit (Korporation) zusammengefassten Gesellschaftern d. h. zur Gesellschaft als solcher beziehen". Endlich ist auch das Reichsgericht[4]) der Ansicht, es sei „unzulässig, die Anteilbesitzer als Inhaber einer Forderung gegen die Gesellschaft aufzufassen". Dass aber der Geschäftsanteil begrifflich einem Sachenrecht am ähnlichsten ist, findet sich nur noch bei Neukamp vertreten.[5]) Nun darf man aber hier nicht zu weit gehen: Allerdings ist der Geschäftsanteil keine Forderung, er ist aber auch keine Sache. Er fällt also weder unter das „Recht der Schuldverhältnisse" noch unter das „Sachenrecht", aber er neigt sich begrifflich dem letzteren zu. Man kann sich also dahin zusammenfassen: Der Geschäftsanteil ist ein Rechtsobjekt, das weder dem Recht der Schuldverhältnisse noch dem Sachenrecht zuzuzählen ist, „aber mit letzterem die grössere Verwandtschaft hat".[6])

---

1) S. 472 A. 20.
2) § 17 A. 2, ebenso § 15 A. 4.
3) § 14 A. 2.
4) 57, 414 ff.
5) ZHR. S. 31 ff.
6) ZHR. S. 33 a. E.

Um die rechtliche Natur des Geschäftsanteils erschöpfend zu behandeln, bleibt endlich noch die Frage zu prüfen: Hat der Geschäftsanteil einen „Nennwert"? Diese Frage kann auch in unserer Abhandlung nicht übergangen werden, da sie für die Beurteilung der sich beim Pfandrecht am Geschäftsanteil ergebenden Rechtsbeziehungen in mehrfacher Hinsicht wesentlich ist. Sie ist umstritten und hat in der Literatur eine umfangreiche Behandlung erfahren. Liebmann z. B. bejaht sie mit folgender Begründung:[1]) Das Stammkapital bedeute „ziffermässig" die Summe aller Stammeinlagen. Der Geschäftsanteil werde „bestimmt" durch den Betrag der übernommenen Stammeinlage. Daraus folge, „dass der Geschäftsanteil wie er von dem Gesetz verstanden wird, überall seinen ziffermässigen Ausdruck in derselben Höhe finden soll, in welcher die Rechtslage, auf welcher er beruht, festgesetzt worden ist." Weiter heisst es:[2]) „Dieses ziffermässige Gewand, in welchem er in Erscheinung tritt, behält er auch, wenn der wirtschaftliche Wert eine Veränderung erfahren hat, solange bis eine Abänderung, wie sie das Gesetz erlaubt, stattgefunden hat. . . . Der Geschäftsanteil ist daher von dem Gesetze als ein festes von Anfang an bestimmtes Beteiligungsverhältnis gedacht; es drückt sich aus durch den Nennbetrag der Stammeinlage, der für den Geschäftsanteil unverändert beibehalten wird; im Verhältnis zu dem Betrage des Gesamtstammkapitals und insofern ist die von Esser und Staub betonte Analogie der Aktie unabweisbar." Ebenso wollen auch Staub und Hachenburg dem Geschäftsanteil einen Nennwert beilegen; sie sagen:[3])

> „Das Gesetz wählt nun die Bezeichnung derart, dass jeder Geschäftsanteil mit einem Nennbetrage bezeichnet wird, der dem Betrage der übernommenen Stammeinlage entspricht. Die Bezeichnung des Ge-

1) § 14 A. 1.
2) § 14 A. 1.
3) 1. Aufl. § 14 A. 5, 2. Aufl. § 14 A. 6.

schäftsanteils erfolgt also in gleicher Weise, wie die Bezeichnung der Aktien im Aktienrecht. In dieser Beziehung stehen sich das Recht der G. m. b. H. und das Recht der Aktiengesellschaft gleich. Der Gedanke hat in den beiden Gesetzen nur einen verschiedenen Ausdruck erhalten. Während hier von der Stammeinlage ausgegangen und zunächst betont wird, dass die Summe der sämtlichen Stammeinlagen mit der Gesamtziffer des Stammkapitals übereinstimmen muss (§ 5 Abs. 3), alsdann aber im vorliegenden § 14 gesagt wird, dass jeder Geschäftsanteil mit dem Nennbetrage bezeichnet wird, der dem Betrage der übernommenen Stammeinlage gleichkommt, geht das Aktienrecht von dem Verhältnis des Grundkapitals zum Geschäftsanteil aus, indem es im § 178 mit der Bestimmung beginnt, dass das Aktienkapital in Aktien zerlegt wird. Es würde auf dasselbe hinauskommen, wenn auch unser Gesetz sich dahin ausgedrückt hätte:[1]) Das Stammkapital wird in Geschäftsanteile zerlegt, auf jeden Geschäftsanteil muss eine Einlage gemacht werden, die ihrem Werte nach mindestens dem Betrage des Geschäftsanteils entspricht. Es kann nur zum Verständnis des Gesetzes dienen, wenn man sich alles dies klar macht".

Endlich sucht auch Esser[2]) in längeren Ausführungen nachzuweisen, dass der Geschäftsanteil einen Nennwert habe. Er beruft sich für seine Ansicht zunächst auf § 14, wonach der Geschäftsanteil sich nach dem Betrage der Stammeinlage bestimme. Das heisse: Der Nominalbetrag der Stammeinlage bilde auch den Nennwert des Geschäftsanteils. Der Satz der Begründung, dass der Geschäftsanteil „die Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft" bezeichne, stehe damit nicht in Widerspruch, denn auch eine Aktie besitze unstreitig einen Nennwert, und doch

1) Zu § 47.
2) I. S. 59, II. S. 3737.

bezeichne sie ohne Zweifel auch die Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft. Sodann beruft sich Esser auf § 17 Abs. 4 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und 3, aus denen zu schliessen sei, dass die Gesellschaft bei der Teilung von Geschäftsanteilen zu prüfen habe, ob die neuentstandenen Geschäftsanteile einen „Nominalbetrag" von mindestens 500 Mk. haben, ob diese Beträge in Mark durch Hundert teilbar sind, und ob demgemäss der Gesamtbetrag der Geschäftsanteile mit dem Stammkapital noch übereinstimme. Weiter folgert Esser seine Ansicht aus § 29 Abs. 2 S. 1, § 72, 26 Abs. 2, § 27, wonach die Verteilung des Gewinnes und des Vermögens der Gesellschaft, sowie die Einforderung von Nachschüssen „nach Verhältnis der Geschäftsanteile" zu erfolgen habe, ferner aus § 16 Abs. 3, wonach der Erwerber eines Geschäftsanteiles „für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen" verhaftet sei. Auch die Ausführung der Motive zu § 26:[1]) „Die Nachschüsse sind stets nach dem Verhältnisse der Geschäftsanteile, also nach der Höhe der Stammeinlagen zu leisten," soll nach ihm für seine Ansicht sprechen. Schliesslich beruft er sich noch auf §§ 50, 61, 66, wonach den Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen, gewisse Minderheitsrechte gegeben seien, endlich insbesondere auf § 47 Abs. 2, wonach „jede hundert Mark eines Geschäftsanteils" eine Stimme gewähren. Aus allen diesen Bestimmungen soll nach Essers Ansicht hervorgehen, dass „wie bei der Aktiengesellschaft die Einlage durch die Aktie", so „nach Errichtung der Gesellschaft die Stammeinlage durch den Geschäftsanteil repräsentiert" werde. Endlich meint Esser, dass die Behandlung der Geschäftsanteile als Quoten- oder Bruchbeteiligungen in der Praxis, insbesondere bei der Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals „zu den grössten Misständen führen und geradezu unmöglich sein" würde. Seiner Beweisführung

1) Begr. I S. 74, II S. 3742.

haben sich Keyssner[1]) der sie als „überzeugend“ bezeichnet, ferner Förtsch[2]) angeschlossen. Seiner Ansicht, dass der Geschäftsanteil einen Nennwert habe, sind auch Merzbacher,[3]) Lubszynski,[4]) Cosack[5]) endlich auch das Reichsgericht.[6]) — Alle diese sprechen bald von einem „Nennbetrag“, bald vom „Nennwert“, bald vom „Nominalbetrag“ des Geschäftsanteils, ohne daß die Bedeutung dieser Begriffe klargestellt wird. Bevor wir uns deshalb der Frage widmen, ob der Esserschen Ansicht beigepflichtet werden kann, bedarf es vorerst einer Prüfung, was denn alle diese Begriffe besagen wollen: Unter dem Nennbetrag einer Forderung versteht man diejenige Summe, durch welche ihre Höhe angegeben wird, und mit der sie darum bezeichnet, „benannt“ zu werden pflegt. Unter Nominalbetrag einer Forderung muss füglich dasselbe verstanden werden. Nennwert einer Forderung oder eines Rechts bedeutet aber mehr: Unter ihm wird diejenige Summe verstanden, durch welche nicht nur die Höhe der Berechtigung oder der Forderung angegeben wird, und mit der diese nicht nur darum bezeichnet, benannt zu werden pflegen, sondern zu der sie auch ständig bei allen rechtlichen Schicksalen, die sie erdulden, angesetzt werden, ohne dass ihr wirtschaftlicher Wert damit übereinzustimmen braucht. (Es wird in der Regel fiktiv ein Übereinstimmen beider Worte angenommen. In diesem Sinne hat die Aktie einen Nennwert. Diese Vorstellung von dem Begriff Nennwert waltet auch ob bei der Überweisung einer Forderung an Zahlungsstatt zum Nennwerte (§ 835 Abs. 1 ZPO.): Dabei ist Nennwert der überwiesenen Forderung die Summe, durch welche ihre Höhe angegeben wird; zu dieser wird sie „angesetzt“, d. h. in ihrer Höhe gilt der Gläubiger als befriedigt,

1) ZHR. Bd. 47 S. 533.
2) § 47 A. 4.
3) § 58 A. 2.
4) S. 40.
5) S. 637 Nr. 2, S. 639 Z. 7.
6) Urteil vom 21. Dezember 1901, DJZ. 1902 S. 174.

ohne Rücksicht darauf, ob ihr wahrer Wert damit übereinstimmt. — Alle die vorerwähnten Schriftsteller wollen, wo sie von dem Nennbetrage oder dem Nominalbetrage des Geschäftsanteils sprechen, diese Ausdrücke im Sinne von „Nennwert“ verstanden wissen. Das ergibt sich aus der Art ihrer Besprechung der vorliegenden Frage und der Begründung ihrer Ansicht. Diese Ausdrucksweise, die allerdings als ungenau bezeichnet werden muss, hat auch nichts Verwerfliches, wenn man sich nur von vornherein darüber klar ist, dass mit „Nennbetrag“ eigentlich „Nennwert“ in dem eben erörterten Sinne gemeint sein soll. — Hat nun der Geschäftsanteil in der Tat einen Nennwert? Diese Frage kann nach unserer Definition des Begriffes Nennwert auch so gestellt werden: Kann man bei der im Geschäftsanteil zum Ausdruck kommenden Berechtigung von einer Summe sprechen, durch welche deren Höhe angegeben wird, und zu der sie für die Frage nach den aus dem Geschäftsanteil sich ergebenden Rechten und Pflichten ständig anzusetzen ist, ohne Rücksicht darauf, ob ihr wirtschaftlicher Wert mit dieser Summe übereinstimmt? Oder endlich m. a. W.: Ist der Geschäftsanteil ein Summenanteil wie die Aktie? Unser Gesetz gibt auf diese begriffliche Frage keine Auskunft, wie denn überhaupt der Gesetzgeber es ja in der Regel der Wissenschaft überlässt, die Frage nach dem Begriff und dem Wesen eines Rechtsinstituts zu entscheiden. Dafür ist aber in den Motiven zu unserem Gesetze mit aller denkbaren Klarheit zum Ausdruck gebracht, dass der Geschäftsanteil nach Ansicht des Entwurfs keinen Nennwert haben soll, dass er nicht als Summenanteil gedacht war. Es heisst in der Begründung: [1]) Das Beteiligungsverhältnis der einzelnen Gesellschafter werde sich, „ohne dass den Geschäftsanteilen selbst ein bestimmter Nennwert beigelegt wird, durch den Betrag der von jedem Gesellschafter übernommenen Einlage bestimmen müssen (§ 14).“ Ferner ist zu § 58 des Gesetzes (im

1) I. S. 37, II. S. 3729.

Entwurf § 59) gesagt: „Die Herabsetzung des Stammkapitals als solche bedingt noch nicht eine Minderung der Geschäftsanteile, da diese nicht, wie die Aktien, einen Nennwert haben, dessen Gesamtbetrag mit dem jeweiligen Betrage des Stammkapitals übereinstimmen müsste. Es kommen demzufolge auch Massregeln wie die Herabsetzung der Nominalbeträge oder die Zusammenlegung von Anteilen, durch welche bei der Aktiengesellschaft die Übereinstimmung der Aktien mit dem reduzierten Grundkapital hergestellt werden muss, hier nicht in Betracht.“ Die Reichstagskommission, welcher der Regierungsentwurf zur Vorberatung überwiesen war, hat diese Ausführungen unbeanstandet gelassen.[1]) Aus keiner ihrer Ausführungen ergibt sich eine anderweitige Auffassung. Sie hat auch § 14 und § 58 (von einer unwesentlichen Änderung abgesehen) unverändert gelassen und keine Vorschrift über „die Herabsetzung der Nominalbeträge oder die Zusammenlegung von Anteilen“ betroffen, „durch welche bei der Aktiengesellschaft die Übereinstimmung der Aktien mit dem reduzierten Grundkapital hergestellt werden muss.“ Es muss daher mit Notwendigkeit angenommen werden, dass die Reichstagskommission sich den Standpunkt des Regierungsentwurfs und seiner Begründung zu eigen gemacht hat. Auch sie war der Ansicht, dass dem Geschäftsanteil nicht ein Nennwert beigelegt werden könne. Nun ist es allerdings als nicht ganz unmöglich zu bezeichnen, dass in den Materialien zu einem Gesetze über eine bestimmte Frage eine Auffassung zum Ausdruck gebracht ist, das Gesetz selbst aber in dieser Frage auf einem abweichenden Standpunkt steht. Die Annahme einer solchen von den Ausführungen der Materialien verschiedenen Auffassung des Gesetzgebers ist aber m. E. in jedem Falle nur dann zulässig, wenn die Bestimmungen des Gesetzes selbst für diese Annahme bestimmte Anhaltspunkte bieten. Der Zweck der Materialien, dass sie uns über die Erwägungen des Gesetzgebers Aufschluss geben sollen, würde ja sonst

1) Begr. III S. 4005 ff. Drucksache Nr. 744 des Anlagebandes VI.

illusorisch gemacht werden. Bestimmungen, welche zu der Annahme berechtigen würden, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der Frage, ob der Geschäftsanteil einen Nennwert hat, auf einen von der Auffassung der Motive verschiedenen Standpunkt gestanden habe, sind aber in unserem Gesetze nicht vorhanden: Alle die von Esser angeführten Gesetzesbestimmungen sprechen zum einen Teil weder für noch gegen die Auffassung des Geschäftsanteils als Summenanteil, kommen also überhaupt nicht in Betracht, zum anderen Teile sprechen sie gegen diese Auffassung und muss aus ihnen geschlossen werden, dass die Bezeichnung des Geschäftsanteils in der entgegengesetzten Weise, also als Quotenbeteiligung nach Art des Kuxes allein dem Willen des Gesetzgebers entspricht. So ist z. B. nicht einzusehen, inwiefern §§ 29 Abs. 2 S. 1, 72, S. 1, 26 Abs. 2, wonach die Verteilung des Gewinnes und des Vermögens der Gesellschaft, sowie die Einforderung von Nachschüssen „nach Verhältnis der Geschäftsanteile“ zu erfolgen hat, ferner § 27, der die Einforderung von Nachschüssen „auf den Geschäftsanteil“ vorsieht, endlich § 16 Abs. 3, der die Haftung des Erwerbers für die „auf den Geschäftsanteil“ rückständigen Leistungen ausspricht, für die Bezeichnung des Geschäftsanteils als Summenanteil sprechen soll. Wie hätte sich das Gesetz denn anders ausdrücken sollen? Dass die Gewinn- und Vermögensverteilung und die Nachschusseinforderung nach Verhältnis der Geschäftsanteile geschieht, ist nach dem oben erörterten, auch von der Begründung so bestimmten Begriff der Geschäftsanteile als der „Mitgliederbeteiligungen“ durchaus folgerichtig. Ausserdem ist praktisch die Gewinn- und Vermögensverteilung und die Nachschusseinforderung nach Verhältnis der Geschäftsanteile, wenn man diese als Quoten- (Bruch-)Beteiligungen auffasst, ebensogut, wenn nicht noch besser ausführbar, als wenn man sie als Summenanteile bezeichnet. Dass ferner nach § 16 Abs. 3 gesellschaftliche Pflichten „auf den Geschäftsanteil“ [1]) rückständig

1) Begr. I. S. 36, II: S. 3728.

sein können, entspricht nur der vom Gesetz vertretenen Anschauung, dass diese „auf dem Geschäftsanteil haften“,[1]) beweist ausserdem nichts für die Essersche Auffassung. Wenn Esser weiter darauf hinweist, dass in einem Vertrage gemäss § 15 Abs. 3 die Höhe des abgetretenen Geschäftsanteils bezeichnet werden müsse, so kann dies doch ebensogut in einem Bruch geschehen, zwingt also nicht dazu, dem Geschäftsanteil einen Nennwert beizulegen. § 17 Abs. 4 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und 3, woraus Esser weiter die Eigenschaft des Geschäftsanteil als Summenanteil schliessen will, spricht m. E. eher gegen als für ihn: Fasst man nämlich den Geschäftsanteil als Quotenanteil auf, so ist die Prüfung der Frage, ob nicht bei der Teilung des Geschäftsanteils gegen § 5 Abs. 1 und 3 verstossen wird, nicht weniger gut möglich als bei einer gegenteiligen Auffassung. Sie richtet sich eben nicht darauf, ob die Teile des Geschäftsanteils, sondern darauf, ob die diesen Teilen entsprechenden Stammeinlagen nicht unter den Betrag von 500 Mk. gesunken sind und in Mark durch hundert teilbar sind. Aus § 17 Abs. 2 ergibt sich aber auch, dass die Prüfung anders als in dieser Weise garnicht erfolgen darf — und darum spricht § 17 gegen die Essersche Ansicht — denn es heisst dort: Die nach Abs. 1 erforderliche Genehmigung der Gesellschaft zur Teilung müsse „den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt.“ Danach kann sich auch Abs. 4 des § 17 nur auf die Stammeinlagen der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile,[2]) nicht aber auf diese selbst beziehen, mit anderen Worten: Es kommt darauf an, dass jeder durch die Teilung entstehende Geschäftsanteil einer Stammeinlage von wenigstens 500 Mk. entspricht, und dass diese in Mark durch hundert teilbar ist. In gleicher Weise wie über § 17 Abs. 4 muss man über § 14 urteilen, auf den sich Esser so nachdrück-

1) Vgl. oben S. 6.
2) So mit Recht Neukamp, ZHR. S. 17, 18.

lich beruft: Auch er spricht m. E. eher gegen als für die Essersche Ansicht: Die Ausdrucksweise des Gesetzes „bestimmt sich nach dem Betrage der Stammeinlage" bedeutet keineswegs, dass der Geschäftsanteil seinen ziffernmässigen Ausdruck stets in derselben Weise finden solle wie die Stammeinlage und nur als Summenanteil angenommen werden dürfe. Eine solche Auslegung kann weder auf die Worte: „Nach dem Betrage" gestützt werden, die nur eine präzisere Ausdrucksweise für die Wendung: nach der Stammeinlage darstellen, noch erscheint sie durch den Umstand zwingend geboten, dass der Geschäftsanteil durch den Betrag der Stammeinlage „bestimmt" werden soll. Vielmehr enthält § 14 an sich nur die folgerichtige Bestimmung, dass die Berechtigung des Einzelnen sich nach der Höhe der bewirkten oder zu bewirkenden Leistung richten, dass die Höhe der übernommenen Stammeinlage für die Berechtigung des Gesellschafters massgebend sein soll. Will man aber aus § 14 doch eine Schlussfolgerung für die hier in Rede stehende Streitfrage ziehen, so scheint er mir immer noch eher für die Bezeichnung des Geschäftsanteils als Quotenanteil wie für die als Summenanteil zu sprechen: Die etwas geschraubte, umständliche Ausdrucksweise „bestimmt sich nach dem Betrage" deutet m. E. darauf hin, dass auch der Gesetzgeber hierbei an eine verhältnismässige, prozentuale, quotenanteilige Berechtigung gedacht hat. Denn hätte er den Geschäftsanteil als Summenanteil sich vorgestellt und ihm einen ziffernmässigen Ausdruck in derselben Höhe wie die Stammeinlage beilegen wollen, so hätte er doch weit einfacher sagen können: Der Nennbetrag (Nennwert) des Geschäftsanteils richtet sich nach der übernommenen Stammeinlage, ebenso wie ja auch im Aktienrecht wiederholt ausdrücklich von dem „Nennbetrag der Aktie" die Rede ist.[1])[2]) Was ferner

1) Vgl. genauer u. S. 29.

2) Wenn Neukamp auf Grund der Tatsache, dass der Geschäftsanteil seinen wesentlichsten Ausdruck in der Beteiligung am Gewinn

die §§ 50, 61, 66 anlangt, die von den Minderheitsrechten der Gesellschafter handeln, so ergibt sich auch aus ihnen m. E. nichts für die Essersche Auffassung. Die Fassung: „Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Gesamtkapitals entsprechen", beweist m. E. vielmehr, dass gemeint ist: Geschäftsanteile, denen Stammeinlagen im Betrage von wenigstens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen. Das ergibt sich klar aus der Begründung zum Entwurf, wonach die Minderheitsrechte einzelner Gesellschafter im Gesetze davon abhängig gemacht sein sollen, „dass die Beteiligung derselben eine gewisse Höhe erreicht; die letztere ist auf ein Zehntel des Stammkapitals festgesetzt." [1])[2]) Einzig und allein die Bestimmung des § 47 Abs. 2: „Jede Hundert Mark eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme" scheint der Annahme einer Quotenbeteiligung entgegen zu stehen und unleugbar für die von Esser vertretene Ansicht zu sprechen. Aber auch diese Bestimmung verliert ihre Beweiskraft, wenn man ihre Ent-

und dem Gesellschaftsvermögen im Falle der Auflösung sowie in der Ausübung des Stimmrechts findet, und dass diese Rechte im Gesellschaftsvertrage abweichend von dem Betrage der Stammeinlage festgesetzt werden können (§§ 29, 72), zu der Schlussfolgerung gelangt, dass der Geschäftsanteil sich nur mangels anderweitiger Festsetzung im Gesellschaftsvertrage, also nur im Zweifel nach dem Betrage der Stammeinlage bestimmt, so ist dies allerdings durchaus zutreffend. Es beweist aber nichts für die Auffassung des Geschäftsanteils als Quotenanteil und kann darum für die in Rede stehende Streitfrage nicht als Beweismittel verwertet werden. Denn auch bei der Auffassung des Geschäftsanteils als Summenanteil ist eine von der Stammeinlage abweichende Festsetzung im Gesellschaftsvertrage sehr wohl denkbar. (Vgl. die Neukampschen Ausführungen Kommentar § 14 A. 2, ZHR. S. 19 ff).

1) So mit Recht Neukamp ZHR. S. 18. Vgl. auch das dort angeführte Beispiel.

2) Darüber, dass auch praktisch hinsichtlich der Frage, wie die Zahl der Geschäftsanteile, die dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen, berechnet werden soll, der Annahme einer Quotenbeteiligung kein Bedenken entgegensteht, vgl. § 14 II der Abhandlung.

stehungsgeschichte in Erwägung zieht: Die Fassung des § 47 Abs. 2 rührt von der Reichstagskommission her, welcher der Regierungsentwurf zur Vorberatung überwiesen war. Sie ist auf ihren Vorschlag an die Stelle des § 48 des Entwurfs gesetzt worden. Dieser lautete: „Das Stimmrecht wird nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile ausgeübt. Die Anteile, welchen die niedrigste Stammeinlage zu Grunde liegt, gewähren je eine Stimme; jeder der übrigen Anteile gewährt so viele ganze Stimmen, als die ihm zu Grunde liegende Stammeinlage ein mehrfaches der niedrigsten Stammeinlage darstellt.“[1]) In dieser Bestimmung ist mit solcher Hartnäckigkeit immer wieder auf die Stammeinlage verwiesen und so peinlich der Begriff Geschäftsanteil vermieden, dass ein Zweifel daran nicht bestehen kann: Nach dem Standpunkt des Entwurfs sollte einzig und allein die Stammeinlage die Grundlage für die Bemessung des Stimmverhältnisses bilden. Die Begründung bestätigt diese Annahme in folgenden Worten:[2]) „Bei den Beschlüssen der Gesellschafter muss die Mehrheit sich im Zweifel nicht nach Köpfen, sondern nach dem Verhältnis der Kapitalbeteiligungen bestimmen. Hierbei ist davon auszugehen, dass der mit der niedrigsten Stammeinlage beteiligte Gesellschafter jedenfalls eine Stimme haben muss, den höher Beteiligten ist demzufolge eine entsprechend grössere Zahl von Stimmen zu gewähren.“ Aus § 48 geht sogar hervor, dass nach Ansicht des Entwurfs nur die Stammeinlage, nicht aber auch der Geschäftsanteil über eine bestimmte Summe lautet. Denn sonst würde anstatt der umständlichen Fassung: „Die Anteile, welchen die niedrigste Stammeinlage zu Grunde liegt“, die weit einfachere: „Die niedrigsten Geschäftsanteile“ gewählt worden sein.[3]) Die Reichstagskommission begründet nun die von ihr vor-

1) Begr. I S. 14.
2) I. S. 99, II S. 3752.
3) Ähnlich Neukamp ZHR. S. 14.

geschlagene Änderung des § 48 Abs. 2 in die Form des jetzigen § 47 Abs. 2 in folgender Weise:[1])

„Nach dem Gesetzentwurf ist das Stimmrecht nach dem Verhältnisse der Kapitalsbeteiligung der Gesellschafter bemessen; und zur Ausübung dieses Stimmrechtes ist angeordnet, dass der mit der niedrigsten Stammeinlage beteiligte Gesellschafter eine Stimme und jeder der mit höheren Stammeinlagen beteiligten Gesellschafter so viele Stimmen haben soll, als seine Stammeinlagen ein Mehrfaches der niedrigsten Stammeinlage bildet.

Wenn hierbei auch dem Gesellschaftsvertrage überlassen war, die den besonderen Verhältnissen entsprechenden ausgleichenden Bestimmungen zu treffen, so konnte doch nicht verkannt werden, dass die Bestimmungen des Entwurfs zu Schwierigkeiten der Berechnung, zu Ungleichheiten und zu Zweifeln Veranlassung geben konnten, und um dieses zu beseitigen, ist die Abänderung des Absatzes 2 beschlossen."

Nach diesen Ausführungen kann es keinem Zweifel unterliegen, dass es der Kommission nur darum zu tun war, eine andere Art der Berechnung der Stimmenzahl herbeizuführen. Nicht aber soll der grundsätzliche Standpunkt des Entwurfs, dass nur die Stammeinlage die Grundlage für die Bemessung des Stimmverhältnisses abgeben sollte, geändert werden. Damit steht aber § 47 Abs. 2, wonach das Stimmrecht ziffernmässig nach dem Geschäftsanteil berechnet werden soll, nicht im Einklang. Sein Wortlaut entspricht also nicht dem, was eigentlich hatte gesagt werden sollen. Seine Fassung ist unglücklich.[2]) Sie

1) Begr. III S. 4010.

2) So auch Neukamp ZHR. S. 13 ff. Mit Recht sagen auch Parisius-Crüger (§ 47 A. 2): „Der Ausdruck: ‚Jede hundert Mark eines Geschäftsanteils, ist aber schlecht gewählt, denn es kann nur die Stammeinlage gemeint sein, und in dieser Beziehung war die Fassung des Regierungsentwurfes glücklicher."

beruht auf einem Versehen der Reichstagskommission, das nach unseren obigen Ausführungen, wonach zur Zeit der Entstehung unseres Gesetzes „der Begriff des Geschäftsanteils auch in der Gesetzessprache noch kein fester und klarer war“,[1]) erklärlich und verzeihlich erscheint. Ist aber danach klar, was in § 47 Abs. eigentlich hatte gesagt werden sollen, und dass diese Bestimmung mit der wahren Absicht des Gesetzgebers in offenbarem Widerspruch steht, so kann ihr Wortlaut nicht als beweiskräftig gelten. — Wie hiernach die von Esser angeführten Gesetzesbestimmungen selbst, so sind auch seine übrigen Gründe nicht geeignet, seine Ansicht über den„ Nennwert des Geschäftsanteils“ als richtig erscheinen zu lassen: So spricht z. B. die Ausführung der Begründung zu § 26 Abs. 2: „Die Nachschlüsse sind stets nach dem Verhältnisse der Geschäftsanteile, also nach der Höhe der Stammeinlagen zu leisten“[2]) durchaus nicht für diese Ansicht: Wäre der Geschäftsanteil in derselben Höhe wie die Stammeinlage ziffernmässig auszudrücken, so wäre die Hinzufügung: „ . . . also nach der Höhe der Stammeinlagen“ überflüssig und darum nicht verständlich. Ist der Geschäftsanteil aber als Quotenanteil aufzufassen, so enthalten die erwähnten Worte nur eine durchaus verständliche Rückerinnerung an § 14, wonach für das Verhältnis der Geschäftsanteile, also der Berechtigungs- und Verpflichtungsverhältnisse die bewirkten oder zu bewirkenden Leistungen der einzelnen Gesellschafter an die Gesamtheit massgebend sein sollen. — Weiter steht auch praktisch mit Rücksicht auf eine Herabsetzung oder Erhöhung des Stammkapitals der Auffassung des Geschäftsanteils als Quotenanteil kein Bedenken entgegen. Die Ausführung beider Massregeln ist bei dieser Auffassung durchaus nicht, wie Esser meint, „unmöglich“ und nicht schwieriger als bei einer gegenteiligen Auffassung, sodass also auch von einem „Missstande“ keine Rede sein kann: Bezeichnet man nämlich den Geschäfts-

1) Neukamp a. a. O. S. 14.
2) Begr. I S. 74, II S. 3742.

anteil als Quotenanteil, so kommt eine Kapitalsherabsetzung äusserlich im Geschäftsanteil garnicht zum Ausdruck. Die prozentuale Beteiligung des Gesellschafters bleibt nach wie vor dieselbe. Wird also z. B. ein Stammkapital von 100000 M. um 20000 M. herabgesetzt, so hat, wer vorher einen Geschäftsanteil von $^1/_4$ hatte, auch nachträglich denselben Geschäftsanteil.[1]) Wird aber eine Stammkapitalserhöhung vorgenommen, was gemäss § 55 nur durch Übernahme neuer Stammeinlagen, also Schaffung neuer, selbständiger Geschäftsanteile geschehen kann, so muss sich aus logischen Gründen, da zu den bereits bestehenden neue Beteiligungen hinzukommen, rein äusserlich die Quote jedes bisherigen Geschäftsanteils entsprechend verringern. (In Wirklichkeit ist diese Verringerung auf den wirtschaftlichen Wert des Geschäftsanteils ohne Einfluss, da in der Zuführung neuer Werte zum Stammkapital das entsprechende Äquivalent besteht.) Die nunmehr in dem Geschäftsanteil zum Ausdruck kommende Quote ergibt sich aus dem Verhältnis, in dem sich die Summe des bisherigen Stammkapitals zu der des erhöhten befindet, also aus folgender Proportion: Die neue Quote verhält sich zu der bisherigen wie das bisherige Stammkapital zu dem neuen. Wird also z. B. ein Stammkapital von 100000 M. um 20000 M. erhöht, so ergibt sich die nunmehrige Quote eines Geschäftsanteils von bisher $^1/_5$ aus folgender Proportion

$$x : {}^1/_5 = 100000 : 120000 = 5 : 6$$
$$6x = 1$$
$$x = {}^1/_6.$$

In gleich einfacher Weise lässt sich die im Geschäftsanteil zum Ausdruck kommende, durch die Stammkapitalserhöhung veränderte Quotenbeteiligung in ungleich schwierigeren Fällen feststellen. So sehen wir also, dass die Massregeln der Stammkapitalserhöhung und -herabsetzung durchaus

1) Genaueres über die Wirkung der Herabsetzung vgl. § 14 der Abhandlung. Hier ist nur von der schwierigeren oder leichteren Ausführbarkeit der Massregel zu sprechen.

keine Schwierigkeiten bereiten, die die Auffassung des Geschäftsanteils als Quotenanteil bedenklich erscheinen lassen könnten. „Missstände", zu denen diese Auffassung in praktischer Hinsicht führen soll, sind also nicht ersichtlich. Sie allein würden auch m. E. nicht dazu berechtigen, eine sonst begründete Auffassung aufzugeben. — Endlich kann auch die von Esser versuchte und von Liebmann[1]) gebilligte Gleichstellung des Geschäftsanteils mit der Aktie nicht dazu führen, jenem einen Nennwert beizulegen, wie ihn die Aktie hat. Denn die begriffliche Gleichstellung dieser beiden Rechte ist m. E. verfehlt: Der Geschäftsanteil kann zwar in seinen rechtlichen Schicksalen der Aktie hier und da gleichstehen — man denke z. B. an die Amortisation, die Kaduzierung, die Preisgabe und den „Anfall" an die Gesellschaft! Das rechtfertigt aber keineswegs eine Gleichstellung des Geschäftsanteils und der Aktie nach ihrem Begriff und ihrer rechtlichen Natur. In der Tat ergibt sich nämlich schon ganz allgemein aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften die grundverschiedene Natur beider Begriffe: Die Aktie bedeutet (ausser die Urkunde, in der sie ausgestellt wird) zugleich den von dem Gesellschafter eingezahlten, einen bestimmten Teil des in eine Anzahl Teile zerlegten Grundkapitals darstellenden Betrag, sowie das durch die Einzahlung geschaffene Rechtsgebilde, nämlich die Mitgliedschaftsbeteiligung bei der Gesellschaft. Unser Gesetz hat es für nötig befunden, für beides besondere technische Ausdrücke zu schaffen: für den Gesamtbetrag der Einzahlungen des Gesellschafters den der „Stammeinlage", für die Mitgliedschaftsbeteiligung den des „Geschäftsanteils", obwohl an sich nichts dem entgegengestanden hätte, das Erste auch wie bei der Aktie mit dem zweiten Begriff zu benennen. „Stammeinlage" bedeutet also dasselbe wie „Aktie" im ersten, „Geschäftsanteil" dasselbe wie Aktie im zweiten Sinne. Schon hieraus ergibt sich die Unrichtigkeit einer unbedingten Gleichstellung des Geschäftsanteils mit der

1) § 14 A. 1.

Aktie. Hiervon abgesehen ergibt sich die Wesensverschiedenheit beider Begriffe, insbesondere der Umstand, dass die Aktie einen Nennwert hat, der Geschäftsanteil aber nach dem offenbaren Willen des Gesetzgebers einen solchen nicht haben soll, aus zahlreichen Gesetzesbestimmungen: Bei der Aktiengesellschaft sind die Aktien Teile des Grundkapitals: Dieses ist „in Aktien zerlegt" (§ 178 HGB.). Bei der G. m. b. H. sind die Stammeinlagen die Teile des Stammkapitals, denn ihr Gesamtbetrag muss mit diesem übereinstimmen. Ferner: Bei der Aktiengesellschaft werden die Aktien übernommen (§ 188 HGB.), bei der G. m. b. H. die Stammeinlagen (§ 5), also nicht die Geschäftsanteile. Bei der Aktiengesellschaft werden die Einzahlungen auf die Aktie geleistet (§ 214 Abs. 2 HGB.), bei der G. m. b. H. auf die Stammeinlage (§ 7 Abs. 2). Weiter sagt § 180 Abs. 1 HGB.: „Die Aktien müssen auf einen Betrag von mindestens eintausend Mark gestellt werden." Bei der G. m. b. H. muss die Stammeinlage jedes Gesellschafters mindestens 500 Mk. betragen (§ 5 Abs. 1). Hieraus folgt m. E. nicht nur, dass Geschäftsanteile und Aktien begrifflich, sondern auch nach ihrer Natur verschieden sind: dass nämlich die Aktie überhaupt als Summenanteil geschaffen ist, bei der G. m. b. H. aber nur die Stammeinlage, nicht auch der Geschäftsanteil als eine Summe gedacht ist. Diese Schlussfolgerung wird noch besonders dadurch als zutreffend bestätigt, dass bei der Aktie ständig vom „Nennbetrag" gesprochen wird (§§ 179 Abs. 2, 184, 211 HGB.), beim Geschäftsanteil dagegen nie. Warum heisst es z. B. in § 214 HGB.: „Die Anteile am Gewinne bestimmen sich nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge," in § 29 Abs. 2 unseres Gesetzes aber nur: „. . . nach Verhältnis der Geschäftsanteile", nicht auch Geschäftsanteilsbeträge? Alle diese zahlreichen offenbaren Verschiedenheiten[1]) etwa nur auf blosse Zufälle zurückzuführen und sie als nicht gewollt zu

1) Auch Birkenbihl (S. 100 ff.) schildert ausführlich die Verschiedenheit des Geschäftsanteils und der Aktie.

bezeichnen, wo doch unserem Gesetz das Aktienrecht in so vielen Dingen zum Vorbilde gedient hat, und sich ihrer überzeugenden Beweiskraft zu verschliessen, ist m. E. nicht angängig.

Nach allen diesen Ausführungen erscheint es als dargetan, dass der Geschäftsanteil in unserem Gesetze nicht als Summenanteil gedacht ist, dass der oben angeführte Grundsatz der Motive, wonach den Geschäftsanteilen selbst nicht ein Nennwert beizulegen ist, im Zusammenhang der Vorschriften des Gesetzes überall gewahrt ist. Ich komme deshalb zu dem Ergebnis: Der Geschäftsanteil ist nicht Summenanteil, sondern Quotenanteil. Er besitzt nicht wie die Aktie einen Nennwert, sondern ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen der ihm entsprechenden Stammeinlage zu dem Gesamtbetrage des Stammkapitals.[1]) Er ist also auszudrücken in einem Bruch, in dem die Stammeinlage den Zähler und der Betrag des Stammkapitals den Nenner bildet.

Die Ansicht, dass der Geschäftsanteil keinen Nennwert hat, wird auch von Neukamp,[2]) Birkenbihl,[3]) Gaupp-Stein[4]) vertreten. Eine eigentümlich widerspruchsvolle Stellung nimmt Hachenburg ein: Obwohl er nämlich bei der Besprechung des § 14[5]) ausführlich nachzuweisen versucht, dass der Geschäftsanteil einen Nennwert hat, spricht er bei der Erörterung der Kapitalsherabsetzung[6]) selbst von der im Geschäftsanteil zum Ausdruck kommenden „prozentualen Beteiligung".[7])

1) Es sei denn, dass im Gesellschaftsvertrag ein davon abweichendes Beteiligungsverhältnis festgesetzt ist. (Vgl. Neukamp. Komm. § 14 A. 2 ZHR. S. 19 ff., vgl. auch o. S. 22 Fussnote 2).

2) § 14 A. 2, § 29 A. 3, ZHR. S. 13 ff.

3) § 14 S. 100 ff, § 15 A. 107, § 59 A. 9.

4) § 859 II No. 4.

5) § 14 A. 5 ff.

6) § 58 A. 7.

7) In der ersten Auflage ist dieser Widerspruch nicht zu verzeichnen.

II.

§ 2. Die rechtliche Natur eines Pfandrechts am Geschäftsanteil.

Über das Pfandrecht am Geschäftsanteil enthält das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 keinerlei Bestimmungen. Diese Tatsache erscheint auffällig, da das Gesetz die Veräusserung der Geschäftsanteile in § 15ff. so eingehend regelt und nicht anzunehmen ist, dass es an die Möglichkeit einer Verpfändung nicht gedacht habe. Sie findet ihre Erklärung in dem zur Zeit der Entstehung des Gesetzes im Deutschen Reiche herrschenden Rechtszustande: Ein einheitliches Reichsrecht fehlte, und die verschiedenartigsten Rechtssysteme standen noch in Geltung. Wollte unser Gesetz sich nicht hie und da mit den Pfandrechtssätzen dieses oder jenes geltenden Rechtssystems in Widerspruch setzen, was bei einer einheitlichen Regelung des Pfandrechts am Geschäftsanteil nur schwer hätte vermieden werden können, so musste es auf diese Regelung überhaupt verzichten und die geltenden bürgerlich-rechtlichen Grundsätze ergänzend eingreifen lassen. Die Begründung zum Regierungsentwurf rechtfertigt denn auch die Übergehung der Verpfändung im Gesetz in folgender Weise:[1])

> „Über die Verpfändung der Geschäftsanteile enthält der Entwurf keine Bestimmungen. Die geltenden Grundsätze des bürgerlichen Rechts und des Reichskonkursrechts lassen Bestimmungen dieser Art als untunlich erscheinen. Nach einem Teil der bestehenden Pfandrechtssysteme ist eine Pfandbestellung an Rechten von der Art der Geschäftsanteile des Entwurfs überhaupt nicht als zulässig zu betrachten, und auch wo eine Pfandbestellung nach den Landesgesetzen an und für sich zu ermöglichen ist, würde ihr doch nach § 15 des Ein-

1) I S. 62 II S. 3738.

führungsgesetzes zur Konkursordnung nur unter besonderen Voraussetzungen Wirksamkeit im Konkurse des Verpfänders zuzusprechen sein. In diese Verhältnisse einzugreifen, fehlt es an einem ausreichenden Grunde."

Hierbei ist es auch nach dem Inkrafttreten des BGB., des für ganz Deutschland geltenden einheitlichen Rechtssystems verblieben, denn eine nachträgliche Änderung hat unser Gesetz nicht erfahren. Auch jetzt finden also auf das Pfandrecht am Geschäftsanteil, soweit nicht gesellschaftsrechtliche, sondern rein pfandrechtliche Fragen in Betracht kommen, die bürgerlich-rechtlichen Gesetze (BGB., HGB., ZPO., KO.) ergänzende Anwendung. Wollen wir uns also, nachdem der Begriff des Geschäftsanteils erläutert worden ist, über die rechtliche Natur des Pfandrechts an ihm Klarheit verschaffen, so müssen wir die bürgerlich-rechtlichen Vorstellungen von dem Wesen des Pfandrechts in Anwendung bringen.

Das Pfandrecht hat den Zweck, dem Gläubiger eine Sicherheit für eine ihm zustehende Forderung zu verschaffen. Es gewährt ihm das Recht, sich für seine Forderung unter bestimmten Voraussetzungen aus dem Pfandobjekt durch eigene Macht Befriedigung zu verschaffen. Dabei bleibt das Pfandobjekt während der Dauer des Pfandrechts dessenungeachtet Eigentum des Pfandbestellers.

Der Geschäftsanteil bedeutet, wie wir sahen, die Mitgliedschaftsbeteiligung des Gesellschafters. Er ist eine Berechtigung.[1]) Also ist das Pfandrecht an ihm als „Pfandrecht an einem Rechte" zu bezeichnen. Massgebend sind deshalb für das Pfandrecht am Geschäftsanteil §§ 1273 bis 1296 BGB. Der Geschäftsanteil ist aber keine Forderung.[2]) Deshalb scheiden die §§ 1279 bis 1296, die nur von dem

1) Vgl. o. S. 8 f.
2) Vgl. o. S. 9 ff.

Pfandrecht an einer Forderung handeln, von der Anwendbarkeit aus.[1])

Die Tatsache, dass alle Rechte, so auch der Geschäftsanteil, unkörperliche Gegenstände sind, scheint der Annahme einer dinglichen Rechtsnatur dieses Pfandrechts an Rechten zu widersprechen. In der Tat nimmt z. B. Eck an:[2]) „Das Motiv der Dinglichkeit führt sofort zu der Konsequenz, dass, wenn nicht eine Sache verpfändet ist, sondern ein Recht, ein andersartiges Pfandrecht vorliegt, kein dingliches, weil eine körperliche Sache fehlt. Das Pfandrecht hat also nach dem BGB. nicht eine einheitliche, für alle Anwendungsfälle gleichartige Natur, sondern es nimmt vielmehr nach seinem Gegenstand eine verschiedene juristische Gestalt an. Darum ist auch im BGB. im ersten Titel das Pfandrecht an beweglichen Sachen, im zweiten Titel das Pfandrecht an Rechten unterschieden.“ Ähnlich sagt Crome:[3]) „Beim Pfandrecht an Rechten liegt weder in allen Fällen ein dingliches Recht vor, noch kann man hier überhaupt vom Eigentümer des Pfandes reden.“ Allerdings mag uns die Vorstellung von einem dinglichen Recht an etwas Unkörperlichem, nicht Greifbarem, „Undinglichem“ zuerst widerstreben und widersinnig erscheinen. Dennoch aber kann man sich der Annahme einer dinglichen Rechtsnatur des Pfandrechts an Rechten nicht verschliessen: Die dingliche Natur des Rechts einer Person an einem Gegenstande kommt doch vor allem in zwei Richtungen zum Ausdruck: in der unmittelbaren Herrschaft der Person über diesen Gegenstand und in dem Umstande, dass jeder Dritte diese Herrschaftsbefugnis respektieren muss. Diese Gebundenheit eines Gegenstandes lässt sich jedoch bei einem

1) Auch ein richterliches Pfandrecht am Geschäftsanteil ist denkbar, vgl. Neukamp DJZ. 04, 231 ff. und §§ 11, 12 der Abhandlung. Dagegen ist ein pignus legale am Geschäftsanteil undenkbar, weil alle Vorschriften, in denen die Pfandhaftung eines Gegenstandes für eine Forderung gesetzlich begründet ist, das Vorhandensein einer Sache voraussetzen.

2) S. 322 II.

3) S. 641 Fussnote 14.

Rechtsverhältnis, in dem eine Person zu einer Sache oder zu einer anderen Person steht, also bei einem Rechte, ebenso erzielen wie bei einer Sache. Beim Pfandrecht an Rechten erzielt das Gesetz diese Gebundenheit in folgender Weise: Die unmittelbare Herrschaft des Pfandgläubigers über das verpfändete Recht, den Geschäftsanteil, findet ihren Ausdruck darin, dass jener über dieses Pfandobjekt verfügen kann, ohne der Mitwirkung des Berechtigten zu bedürfen, dass also durch die Verpfändung die „Aufhebung der alleinigen Rechtsmacht des Anspruchberechtigten" und die Übertragung der Verfügungsmacht auf den Pfandgläubiger bewirkt wird. Der Rechtsschutz des Pfandrechts wird bei Sachen durch die sogen. Publizität des Pfandrechts, d. h. durch die Faustpfandrechtsnatur herbeigeführt. Das ist bei Rechten nicht denkbar. Aber das Gesetz erzielt durch § 1276 ein ähnliches Ergebnis:[1]) Dieser verbietet die Aufhebung und jede das Pfandrecht beeinträchtigende Änderung des verpfändeten Rechts, zu der nicht der Pfandgläubiger seine Zustimmung erteilt hat, und zwar mit der Massgabe, dass eine ohne diese Zustimmung erfolgte Aufhebung oder Änderung nichtig ist. Darin liegt, dass auch Dritte das Pfandrecht respektieren müssen. Derselbe Gedanke kommt darin zum Ausdruck, dass, wie unten zu zeigen sein wird, wie beim Sachpfandrecht auch hier die Grundsätze über das Rangverhältnis mehrerer Pfandrechte gelten, dass also Dritte, die später wie der erste Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Recht erwerben, das frühere Recht des ersten Pfandgläubigers achten müssen.[2]) Selbst wenn man also davon absieht, dass das Gesetz das Vertrags-

1) Endemann § 143 S. 939.

2) Crome betont denn auch (S. 887 § 510 1 b), die durch die Verpfändung erzielte Mitberechtigung äussere sich „auch gegenüber dritten Personen, indem diese das Pfandrecht gerade so respektieren müssen, wie jedes Sachpfandrecht", und es ist deshalb nicht recht zu verstehen, wieso er in den oben erwähnten Ausführungen die unbedingte dingliche Natur bestreiten kann.

pfandrecht an Rechten in das Sachenrecht gestellt hat und in dieser rein äusserlichen Tatsache nicht eine gewollte Betonung der dinglichen Natur dieses Pfandrechts erblicken, sondern mit Turnau-Förster[1]) und Enneccerus-Lehmann[2]) annehmen will, dass diese nur wegen der Analogie mit dem Pfandrecht an Sachen geschehen ist, ergibt sich doch aus den erwähnten Folgerungen, in denen das Gesetz die oben geschilderte Gebundenheit herbeigeführt hat, die dingliche Rechtsnatur des Pfandrechts an Rechten. Diese wird dann auch z. B. von Leonhard[3]) anerkannt, der sich hier mit der oben angeführten Eckschen Ansicht in Widerspruch setzt. Maenner sagt:[4]) „Wenn man unter dem Ausdruck dingliche Rechte nicht blos solche Rechte verstehen will, die an Sachen, also an körperlichen Gegenständen, bestehen, sondern auch eine unmittelbare Herrschaft einer Person über ein Rechtsverhältnis anerkennt, in welchem eine andere Person zu einer Sache oder Person steht, so wird man auch das Pfandrecht an einem Rechte als dingliches Recht bezeichnen dürfen." Kober[5]) spricht wörtlich von der „dinglichen Natur des Pfandrechts am Rechte, bei dem dieses „zum unmittelbaren Objekte des Pfandrechts gemacht" werde. Er betont auch besonders,[6]) dass das Recht selbst — freilich mit namhaften Beschränkungen — dem Verpfänder verbleibe, von ihm auch weiter veräussert werden dürfe, im letzteren Falle aber die pfandrechtliche Belastung mit auf den Erwerber übergehe. Turnau-Förster endlich konstruieren[7]) mit Recht das Pfandrecht an einem Rechte als „Recht an einem Rechte"

---

1) zu § 1273, S. 1094.
2) S. 228 § 72.
3) S. 322 Fussnote 1 und 2.
4) S. 465.
5) S. 904. I.
6) S. 908 2b.
7) S. 1094, zu § 1273.

und betonen, dass dieses „ebenso wie das Recht an einer Sache dinglicher Natur“ sei.[1] [2])

III.

§ 3. Die Zulässigkeit der Verpfändung.

(1. Zulässigkeit der Verpfändung. — 2. Zulässigkeit des pactum de pignorando. — 3. Die Verpfändung künftiger Geschäftsanteile. — 4. Die Zulässigkeit der Verpfändung eines von mehreren Geschäftsanteilen eines Gesellschafters. — 5. Die Annahme eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft zum Pfande. — 6. Kann die Verpfändung durch den Gesellschaftsvertrag verboten werden?)

1. Über die Zulässigkeit der Verpfändung eines Geschäftsanteils entscheiden nach dem in § 2 Gesagten die Vorschriften des bürgerlichen Rechts.[3]) Hier ist § 1274 BGB. massgebend, welcher bestimmt: „Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.“ Danach entscheidet die Zulässigkeit der Veräusserung auch über die der Verpfändung. In §§ 15 ff. unseres Gesetzes ist die Abtretung von Geschäftsanteilen ausdrücklich zugelassen. Es kann darum auch über die Zulässigkeit der Verpfändung kein Zweifel sein. Diese ist denn auch allgemein anerkannt.[4])

2. Ebenso wie die Verpfändung des Geschäftsanteils möglich ist, kann er auch zum Gegenstand eines pactum

---

1) Vgl. dazu auch Endemann § 143 S. 839 ff.

2) Auch das Reichsgericht spricht unbedenklich bei dem Pfandrecht an Forderungen von einer dinglichen Bindung. Vgl. Bd. 51 S. 86.

3) Vgl. Denkschrift S. 63: „Der Entwurf lässt es, was die Zulässigkeit. . . . der Verpfändung betrifft, bei den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts bewenden“.

4) Vgl. Staub Exk. zu § 15 A. 1, Neukamp § 15 A. 1, Liebmann § 15 A. 10, Förtsch § 15 A. 10, Hergenhahn § 15 IV. A. 5, Esser zu § 15.

de pignorando gemacht werden. Der Geschäftsanteilseigentümer kann sich also in einem Vorvertrage einem Dritten gegenüber verpflichten, ihm seinen Geschäftsanteil zu verpfänden.

3. Auch künftige Geschäftsanteile können verpfändet werden und zwar nicht nur in einem pactum de pignorando derart, dass der Gesellschafter bei Entstehung des Geschäftsanteils verpflichtet ist, ihn durch einen neuen Vertrag zu verpfänden, sondern sogar in einem Verpfändungsvertrage (pignus conventionale) mit der Wirkung, dass der Dritte bei Entstehung des Geschäftsanteils eo ipso ein Pfandrecht an ihm mit dinglicher Wirkung erwirbt. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus folgenden Obersätzen: Nichts steht dem entgegen, eine künftig entstehende Forderung im Voraus abzutreten. Nach § 413 BGB. finden die für die Übertragung von Forderungen geltenden Vorschriften auf die von anderen Rechten entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Es gilt also für sie das Entsprechende wie für die Abtretung von Forderungen. Danach ist auch die Abtretung von Rechten, also auch die eines Geschäftsanteils der G. m. b. H. zulässig.[1]) Sind aber künftige Geschäftsanteile übertragbar, so ist gemäss dem Wortlaute des § 1274 Abs. 2 BGB., der die Verpfändung eines Rechtes insoweit für zulässig erklärt, als es übertragbar ist, auch die Verpfändung solcher Geschäftsanteile zulässig.[2]) Der Verpfändungsvertrag ist in einem solchen Falle unter der aufschiebenden Bedingung der Entstehung des Geschäftsanteils geschlossen. Sobald der Geschäftsanteil des Gesellschafters entsteht, hat der Gläubiger gemäss § 158 Abs. 1 des BGB. eo ipso das Pfandrecht daran erworben. Dieses ist mit dem Eintritt der Bedingung mit dinglicher Kraft in Wirksamkeit getreten. Auf diesen aufschiebend bedingten Verpfändungsvertrag finden die den Schutz des

---

1) Vgl. OLG. 5, 280.
2) Vgl. OLG. 5, 280.

Gläubigers bezweckenden Vorschriften der §§ 160, 161 BGB. Anwendung.[1])

4. An sich stellt der Geschäftsanteil, wie wir gesehen haben, die Gesamtbeteiligung des Gesellschafters dar. Dieser Satz erleidet aber eine Ausnahme: Es ist nämlich möglich, dass im Wege der Veräusserung oder Vererbung oder bei der Kapitalserhöhung (§ 55 Abs. 3) mehrere Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters zusammentreffen, sogar dass alle in einer Hand vereinigt werden.[2]) Dadurch wird jedoch die Zulässigkeit der Verpfändung der einzelnen Geschäftsanteile nicht berührt. Denn diese verschmelzen sich durch die Vereinigung in einer Hand nicht zu einer Einheit, sondern sie bewahren als selbständige Gegenstände des Rechtsverkehrs ihre Sonderexistenz.[3]) Die Verschmelzung mehrerer in einer Hand vereinigten Geschäftsanteile zu einer Einheit verbietet sich schon deshalb, weil gemäss § 22 „bei einer noch nicht vollbezahlten Stammeinlage der Rückgriff an die etwaigen Vormänner möglich bleiben muss“,[4]) und der dieser Stammeinlage entsprechende Geschäftsanteil gemäss § 22 Abs. 4 dem in Anspruch genommenen Vormanne zurückzugewähren ist.

5. Wie jede Rechtspersönlichkeit sich von einem Gesellschafter dessen Geschäftsanteil verpfänden lassen kann, so darf auch die G. m. b. H. selbst eigene Geschäftsanteile zum Pfande nehmen. Die Vorschriften des § 33, nach denen die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben und selbst bei vollständig eingezahlter Stammeinlage dies nur aus dem etwa über den Betrag des Stammkapitals vorhandenen Vermögen tun darf, stehen nicht entgegen. Sie sprechen nur von dem Erwerb, nicht von der

1) Vgl. dazu Staub Exkurs zu § 15 S. 1.

2) Siehe Denkschrift S. 60, Begründung II S. 3738.

3) Denkschrift S. 60, ebenso Crüger § 15 Abs. 2, Lubszynski S. 35, Merzbacher § 15, Abs. 4.

4) Denkschrift S. 60, 61, Kubler S. 57, Begr. II S. 3738.

Annahme zum Pfande. Zu einer analogen Anwendung liegt keine Veranlassung vor: Die ratio des § 33 Abs. 1 ist, zu verhindern, dass der Gesellschafter durch Veräusserung seines Geschäftanteils an die Gesellschaft von einem etwa noch ausstehenden Teile seiner Stammeinlage befreit werden kann. Diese Möglichkeit ist bei der Verpfändung des Geschäftsanteils ohnehin schon nicht gegeben. Denn bei ihr bleibt der Gesellschafter Eigentümer des Geschäftsanteils und aus ihm wie zuvor verpflichtet. Die Vorschrift des § 33 Abs. 3 bezweckt die Erhaltung des Stammkapitals und soll der Wirkung nach dessen auch nur teilweise Rückzahlung verhindern: Durch die Annahme eines eigenen Geschäftsanteils zum Pfande legt aber die Gesellschaft ihrem Stammkapital keinerlei Pflichten auf; dieses bleibt unberührt, ja es gewinnt sogar ein Vermögensrecht, wenn dieses auch nur in einer Sicherung besteht. Die Schäden, welche § 33 vermeiden will, können also bei der Annahme eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft zum Pfande sowieso nicht eintreten. Die Anwendung des § 33 auf sie im Wege der Gesetzesanalogie ist daher unzulässig. Ebenso, wenn auch ohne Begründung Liebmann,[1]) Hergenhahn,[2]) Crüger,[3]) Esser,[4]) Parisius-Crüger,[5]) Birkenbihl[6]) und Staub.[7]) Auch die Denkschrift sagt,[8]) § 33 beziehe sich „ausschliesslich auf den Erwerb, nicht auch wie die Vorschriften des Aktien- und Genossenschaftsgesetzes auf die Annahme zum Pfande. Eine Ausdehnung des Verbots in der letzteren Richtung erscheint bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht erforderlich".

---

1) § 33 A. 3.
2) §§ 33, 34 I, 3.
3) § 33 A. 1.
4) Zu § 33.
5) S. 56 u. § 33 A. 1.
6) § 33 S. 178.
7) Einl. zu § 33 S. 273.
8) S. 85, Begr. II S. 3747.

Ersteht die Gesellschaft nachher bei der zwangsweisen Verwirklichung des Pfandrechts den ihr verpfändeten Geschäftsanteil, so findet, wenn dazu die Barzahlung einer Summe aus dem Stammkapital erforderlich ist, der Kaufpreis also die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung der Gesellschaft übersteigt, dann § 33 Anwendung, weil der Erwerb im Vollstreckungswege hier dem Zweck des § 33 entsprechend dem regelmässigen Erwerbe gleichgeachtet werden muss.[1])

6. Kann die Verpfändung der Geschäftsanteile einer G. m. b. H. durch den Gesellschaftsvertrag wirksam verboten werden? Wenn diese Frage zu bejahen ist, so würde die Verpfändung im Falle eines solchen Verbots unzulässig sein. Auch hier entscheiden bei dem Mangel jeglicher Vorschrift über die Verpfändung in unserem Gesetze die Vorschriften des bürgerlichen Rechts: In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht steht dem Erlass des Verbotes nichts entgegen, ja vom Standpunkte der Gesellschaft aus mag es sogar zweckmässig erscheinen. Aber § 137 BGB. versagt dem Verpfändungsverbot die Wirksamkeit, indem er sagt: „Die Befugnis zur Verfügung über ein veräusserliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.“ Danach ist eine trotz des im Gesellschaftsvertrage erlassenen Verpfändungsverbots vorgenommene Verpfändung des Geschäftsanteils rechtlich voll wirksam. Aber das Verpfändungsverbot äussert gemäss § 137 S. 2, wonach „die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen“, durch die Vorschrift des Satzes 1 „nicht berührt“ wird, doch insofern Rechtswirkungen, als es dem verpfändenden Gesellschafter der Gesellschaft — aber auch nur dieser — gegenüber Pflichten auferlegt: Die Übertretung des Verbots macht ihn schadensersatzpflichtig. Danach hat also das im Gesellschaftsvertrage erlassene Verbot der Verpfändung nur obligatorische, aber keine dingliche Wirksam-

1) Ebenso Staub § 33 A. 19 S. 277.

keit: Eine trotzdem geschehene Verpfändung wird in ihrer Wirksamkeit nicht berührt. — Die dem § 137 vorgehende Spezialvorschrift des § 399 a. E. in Verbindung mit § 413 BGB., wonach ein Recht nicht abgetreten werden kann, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Verpflichteten ausgeschlossen ist, kann nicht auf Grund des § 1275 auf die Verpfändung von Rechten entsprechend angewendet werden. Denn § 1275 erklärt die Vorschriften für Übertragung von Rechten nicht schlechthin, sondern nur im Verhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten auf das Pfandrecht an Rechten für entsprechend anwendbar. —

Über die Frage, ob es zulässig ist, die Abtretung von Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrage auszuschliessen, und ob nicht auf diesem Umwege auch die Verpfändung verboten werden kann, da ja ein Recht insoweit nicht verpfändbar ist, als es nicht übertragen werden kann (§ 1274 Abs. 2), vgl. § 11 II 16 der Abhandlung.

IV.

§ 4. Die Form des Verpfändungsvertrages und des pactum de pignorando.

(I. Die Form des Verpfändungsvertrages. — II. Das pactum de pignorando).

Auch hinsichtlich der Frage, in welcher Form die Verpfändung des Geschäftsanteils einer G. m. b. H. vorzunehmen ist, greifen bei dem Mangel jeglicher Vorschrift darüber in unserem Gesetze die Bestimmungen des BGB. ergänzend ein.[1]) Massgebend ist § 1274 BGB. Nach dieser Bestimmung erfolgt die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte „nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften". Hier sagt Förtsch:[2]) „Die Form, auf welche

1) Vgl. oben S. 32.
2) § 15 A. 10.

§ 1274 BGB. verweist, ist die des § 398 BGB., nicht die des § 15 Abs. 3 dieses Gesetzes." Auch Neukamp sagt einmal,[1]) es seien „in dieser Hinsicht § 398 BGB. in Verbindung mit §§ 1273 bis 1296 massgebend". Diese Ansicht kann jedoch nicht gebilligt werden: Zunächst einmal sind die §§ 398 ff., 1279 bis 1296 BGB. schon deshalb unanwendbar, weil der Geschäftsanteil, wie wir oben sahen, keine Forderung darstellt. Sodann aber kommen hinsichtlich der Form, die in § 1274 für massgebend erklärt ist, Vorschriften des BGB. überhaupt nicht in Betracht: § 1274 verweist auf die Form der Übertragung „des" Rechts, also des in Frage kommenden Rechts, das heisst hier des Geschäftsanteils. Diese ist aber in § 15 Abs. 3 unseres Gesetzes erschöpfend geregelt. Danach bedarf es wie zur Abtretung, so auch zur Verpfändung eines Geschäftsanteils „eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages". Es ist nicht einzusehen, wie Förtsch dieses leugnen kann. Er vermag ja auch eine Begründung für seine Ansicht nicht anzugeben, worauf das Oberlandesgericht Karlsruhe in der Entscheidung vom 11. Juli 1901[2]) mit Recht bemängelnd hinweist. Und was Neukamp anlangt, so erklärt er in einem Atem mit seinem oben angeführten Ausspruche m. E. dem widersprechend und darum nicht verständlich doch die in § 15 vorgesehene Form für massgebend.[3]) Deren Notwendigkeit ist denn auch allgemein anerkannt.[4])

Allerdings lässt sich nicht verkennen, dass die ratio des § 15 Abs. 3 nicht in gleicher Weise wie auf die Abtretung so auch auf die Verpfändung zutrifft. Für die Übertragung des Geschäftsanteils legt die Begründung auf die gerichtliche oder notarielle Form entscheidendes Gewicht,

1) § 15 A. 9 S. 60 des Kommentars.

2) Holdheim 11, 163.

3) Vgl. auch die auffallende Bemerkung in § 15 A. 6 g, wo es heisst: „Demnach fällt unter § 15 Abs. 3 bis 5 weder die Verpfändung . . ."

4) Dernburg § 279 S. 943 A. 5, Planck § 1274 Nr. 1, Neumann § 1274 S. 877 Nr. 4, Birkenbihl zu § 15 S. 105, Maenner S. 471 A. 17, Liebmann § 15 A. 10.

„denn die formalen Voraussetzungen der Übertragung müssen in erster Linie Gewähr dafür bieten, dass die Anteilsrechte der neuen Gesellschaften nicht zu einem Gegenstande des Handelsverkehrs werden". [1]) Diese bei der Abtretung vorhandene Gefahr ist bei der Verpfändung des Geschäftsanteils ohnehin schon ausgeschlossen. Denn bei ihr bleibt der Gesellschafter ja Eigentümer des Geschäftsanteils; und führt das Pfandrecht nachher zur zwangsweisen Versteigerung, sodass ein Eigentumswechsel sich vollzieht, so bürgen schon deren umständliche formale Voraussetzungen zum Mindesten ebenso wie das Formerfordernis des § 15 Abs. 3 dafür, dass der Geschäftsanteil nicht auf diesem Umwege zu einem Gegenstande des Handelsverkehrs wird. Wenn nun danach auch die Gefahren, die durch § 15 Abs. 3 verhütet werden sollen, bei der Verpfändung nicht eintreten können, so kann doch bei der klaren Vorschrift des § 1274 Abs. 1 BGB. an der Notwendigkeit der gerichtlichen oder notariellen Form kein Zweifel sein.

Was die Begründung von der Veräusserung sagt: [2]) „Es genügt nicht, dass nur die Abtretungserklärung des Veräusserers in der bezeichneten Form aufgenommen wird, vielmehr muss der Vertrag selbst gerichtlich oder notariell geschlossen sein," muss entsprechend auch für die Verpfändung gelten. Nicht aber kann weiter folgender Satz: „Der Rechtsgrund der Abtretung (Kauf, Schenkung usw.) braucht dabei nicht angegeben zu werden," für das einer Verpfändung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis, die Forderung des Pfandgläubigers gegen den Gesellschafter, als entsprechend zutreffend gelten: Die Forderung ist ein essentiale des Verpfändungsvertrages, ohne sie kein Pfandrecht (§ 1273 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit §§ 1204, 1250 BGB.). Von ihrem Bestehen hängt seine Wirksamkeit ab. Aus diesem Grunde ist die Angabe der Forderung, für die das Pfandrecht am Geschäftsanteil bestellt werden

1) Denkschrift S. 37 Begr. II. S. 3729.
2) Denkschrift S. 61, Begr. II S. 3738.

soll, in dem Verpfändungsvertrage m. E. unerlässlich. Ein ohne diese Angabe geschlossener Verpfändungsvertrag wäre widersinnig; aus den §§ 1274 Abs. 1 Satz 1 BGB., § 15 Abs. 3 unseres Gesetzes, 1273 Abs. 3 Satz 1, 1204 Abs. 1 BGB. würde m. E. seine Nichtigkeit zu folgern sein.

II. Das pactum de pignorando.

Wie für die Abtretung selbst, so schreibt das Gesetz auch für eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung begründet wird, gerichtliche oder notarielle Form vor. Es geht dabei davon aus, „dass der spekulative Handel mit Gesellschaftsbeteiligungen, welcher hier verhindert werden soll, sich vornehmlich in Geschäften der bezeichneten Art zu vollziehen pflegt". [1] [2]) Deshalb sei das Formerfordernis auch auf sie auszudehnen. Es fragt sich nun, ob das Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Form wie für das pactum de cedendo so auch für den obligatorischen Vorvertrag aufzustellen ist, durch den sich ein Gesellschafter verpflichtet, seinen Geschäftsanteil zu verpfänden. Diese Frage ist zu verneinen: § 1274 Abs. 1 S. 1 BGB. bestimmt nur, dass die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften zu erfolgen habe. Daraus ist keineswegs zu entnehmen, dass die für Vorverträge auf Übertragung eines Rechts gegebenen Bestimmungen auch für Vorverträge auf Verpfändung dieses Rechts Geltung zu beanspruchen haben. Eine andere massgebende Bestimmung, aus der dieser Satz zu entnehmen wäre, ist nicht vorhanden. Es fehlt also die Brücke, die zur Anwendung des § 15 Abs. 4 auf den Fall der Verpfändung führt. Ihn im Wege der Analogie auf diesen Fall anzuwenden, ist nicht angängig, da seine ratio nicht bei der Verpfändung gegeben ist: Ein

---

1) Denkschrift S. 37, Begr. II S. 3729.

2) Vgl. hierzu auch die Entscheidungen R. G. 57, 60, Holdheim 15, 114, Recht 06, No. 1007.

Vorvertrag auf Abtretung führt schliesslich in allernächster Linie zum Eigentumsübergang, und deshalb ist die Befürchtung der Begründung, es werde bei formlos zulässigen Vorverträgen auf Abtretung der spekulative Handel mit Geschäftsanteilen besonders leicht ermöglicht, durchaus berechtigt. Ein pactum de pignorando führt aber nur zur Verpfändung, bei der dem Gesellschafter das Eigentum an dem Geschäftsanteile verbleibt. Hier ist also die erwähnte Gefahr ausgeschlossen. Danach findet bei dem Mangel jeglicher Vorschrift über die Form, in der ein obligatorischer Vorvertrag über Verpfändung eines Geschäftsanteils abzuschliessen ist, der Regelgrundsatz der Formfreiheit Anwendung. Das pactum de pignorando kann also privatschriftlich, sogar mündlich gültig abgeschlossen werden. Mit Recht weisen Parisius-Crüger darauf hin,[1]) dass diese Lösung bei der erschwerten Form, die für die Verpfändung vorgeschrieben sei, „nicht konsequent" erscheine. Sie ist ja aber auch nicht der gewollte Erfolg gesetzgeberischer Erwägungen, sondern ergibt sich, wie nachgewiesen, lediglich aus der Tatsache, dass durch § 1274 BGB. die vom Gesetzgeber für die Veräusserung eines Rechts vorgeschriebene Form auch für dessen Verpfändung als massgebend erklärt wird, während es für den bloss obligatorischen Vorvertrag auf Verpfändung an einer entsprechenden Vorschrift mangelt. Die Wirksamkeit des formlos abgeschlossenen pactum de pignorando ist allgemein anerkannt.[2]) Sie ist für die Praxis von grosser Wichtigkeit: Ein formloser Vertrag über Verpfändung eines Geschäftsanteils ist wegen Mangels der in §§ 1274 Abs. 1 Satz 1 BGB., 15 Abs. 3 unseres Gesetzes vorgeschriebenen Form nichtig. Stets wird man aber in einem solchen Vertrage ein wirksames pactum de pignorando erblicken müssen.[3])

---

1) § 15 A. 9.

2) Siehe Staub Exk. zu § 15 A. 6, Merzbacher § 15 A. 6, Crüger § 15 A. 5, Parisius-Crüger § 15 A. 6, Recht 04, 503 (Urt. vom 2. Juni 04).

3) Ebenso Staub a. a. O. A. 7.

Der praktische Erfolg eines pactum de pignorando besteht darin, dass aus ihm auf Vollziehung der Verpfändung des Geschäftsanteils in gehöriger Form geklagt werden kann. Durch das rechtskräftige Urteil, welches die Verpflichtung des Gesellschafters ausspricht, dem Gläubiger den Geschäftsanteil zu verpfänden, wird gemäss § 894 ZPO. die Verpfändungserklärung des Gesellschafters ersetzt.[1]) Dann liegt aber nur ein einseitiger Vertragsantrag vor,[1]) erst durch die in gerichtlicher oder notarieller Form abgegebene Annahmeerklärung des Gläubigers wird er gemäss §§ 1274 Abs. 1 Satz 1 BGB., 15 Abs. 3 unseres Gesetzes, 128 BGB. zu einem rechtswirksamen Verpfändungsvertrage.

1) Ebenso Staub a. a. O. A. 6, vgl. insbesondere auch DJZ. 04, 815.

Lebenslauf.

Ich bin am 20. April 1884 in Halle a. S. geboren. Meine Eltern sind der Kaufmann M. Fackenheim und seine Ehefrau Emilie geborene Apfel in Halle a. S. Meine Schulbildung genoss ich auf der städtischen Vorschule und dem Stadtgymnasium in Halle a. S. Dort bestand ich Ostern 1902 die Reifeprüfung. Sodann studierte ich 2 Semester in Halle a. S., 2 Semester in Berlin und endlich wieder 2 Semester in Halle a. S. die Rechtswissenschaften. Ich hörte die Vorlesungen der Herren Professoren:

Stammler, Lastig, Rehme, Löning, Endemann, Brunner, Kohler, Wolf, Kipp, Kahl, Hübler, Schmoller, Finger, Stein, Schwartz.

Am 18. Oktober 1905 bestand ich in Naumburg a. S. das Referendarexamen und unterzog mich darauf dem vorgeschriebenen praktischen Vorbereitungsdienst, den ich vor kurzem beendigt habe. Am 18. Dezember 1909 habe ich das Rigorosum bestanden.

Thesen.

I.

Der Geschäftsanteil einer G. m. b. H. hat keinen Nennwert.

II.

Zur Bewirkung der Befriedigung aus einem verpfändeten Rechte, die gemäss § 1277 BGB. „nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften" erfolgen kann, ist Pfändung des Rechtes nicht erforderlich.

III.

Gegenüber einem abstrakten Schuldanerkenntnis sind Einreden aus dem zu Grunde liegenden Schuldverhältnis unzulässig.

IV.

Zum Besitzerwerb ist juristisch erheblicher Wille nicht erforderlich.

V.

Die Verpflichtung des Wechselankaufkommissionärs nach § 395 HGB., „in üblicher Weise und ohne Vorbehalt zu indossieren", schliesst die Zulässigkeit eines Blankoindossaments nicht aus.

VI.

Ein Urteil gemäss § 731 ZPO., das auf Erteilung einer zweiten oder weiteren Vollstreckungsklausel geht, kann für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.

VII.

Als Ort und Zeitpunkt einer begangenen Straftat kommen Ort und Zeitpunkt der Willensbetätigung und des Erfolgseintritts gleichwertig in Betracht.

VIII.

Eine Verteidigungshandlung muss, um sich als Notwehr im Sinne des § 53 Abs. 2 StGB. darzustellen, objektiv zur Abwehr des Angriffs erforderlich gewesen sein. Das subjektive Ermessen des Abwehrenden genügt nicht.